



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 94/2020 – São Paulo, sexta-feira, 29 de maio de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008730-70.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROBERTO CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: ROBERTO CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004911-91.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARLOS GARCIA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003834-28.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEDRO MARTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
APELADO: PEDRO MARTINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA - Relator

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006663-92.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: BERNARDETE ALONSO

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO MONTANARI CUSTODIO - SP434116, MURILO REBOUCAS ARANHA - SP388367-A, FELIPPE MENDONCA - SP221626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011011-88.2002.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO DE PAULA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANETE DOS SANTOS SIMOES - SP40568

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 124071621.

Decisão ID 93309191.

Retornemos os autos ao NUGE.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023304-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAELEMMOS DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DOS SANTOS PINTO - SP144085-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010702-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JULIO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A
APELADO: JULIO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO GEROMES - SP283238-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042794-31.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEDRO FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000592-79.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NELSON GONCALEZ
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GOMES PERES - GO24488

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002110-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA MORAES
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA OLIVEIRA - SP282492-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E A C O R D O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005845-42.2015.4.03.6119
APELANTE: INES ESTEVAO LIBONI
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021732-97.2018.4.03.0000
PACIENTE: ODILON JOSE DA COSTA FILHO
IMPETRANTE: ANDRE AUGUSTO MENDES MACHADO, MARIANGELA TOME LOPES
Advogados do(a) PACIENTE: ANDRE AUGUSTO MENDES MACHADO - SP200553, MARIANGELA TOME LOPES - SP159008
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007009-88.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ZENEIDE ALVES DE ALMEIDA PEIXINHO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Inicialmente, no tocante ao termo inicial dos juros de mora, o acórdão se encontra em consonância com a Súmula 204 do STJ, por se tratar de matéria previdenciária.

Relativamente à questão da incidência de juros moratórios sobre os valores em atraso até o efetivo depósito, o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros de mora, o recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte fixou a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. A parte recorrente alega a necessidade de majoração da referida verba honorária para 20%.

Neste contexto, importa ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula n.º 7/STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atrelando a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

No caso, não foram fixados honorários advocatícios empatam irrisório ou exorbitante, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos consectários e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003694-35.2012.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N
APELADO: MOISES DIAS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO - SP312910-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-61.2019.4.03.6006
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: MARCELO LAGO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002909-41.2014.4.03.6002
APELANTE: FUNDAÇÃO SERVIÇOS DE SAÚDE DE NOVA ANDRADINA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO FERNANDES - MS9323
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215522-85.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDITH CANDIDO VIANA
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007684-39.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO ROBERTO BUGATTI
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017734-27.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA - PE25031-A
APELADO: PAULO BRAGA
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004606-46.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARIO RAMALHO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012220-56.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: NELSON DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000422-47.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353-A, LUCIANO PEREIRA DA CRUZ - SP282340

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE CARLOS FERREIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ - SP282353-A, LUCIANO PEREIRA DA CRUZ - SP282340

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000684-53.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SALVADOR DOS SANTOS GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: SALVADOR DOS SANTOS GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008772-46.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ERCILIA CASELLATO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000532-84.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSVALDO DAVI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011526-34.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001124-65.2011.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO MOREIRA NEPOMUCENO

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

Advogado do(a) APELANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO MOREIRA NEPOMUCENO

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

Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000574-28.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO JOSE LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANTINO OLIVA - SP211875-A

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

APELADO: FRANCISCO JOSE LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A

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

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5552988-40.2019.4.03.9999

APELANTE: ELZA FIRMINO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N, JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021124-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONCA - SP147180-N

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

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARTINS MENDONCA - SP147180-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016202-64.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUSDETE FERREIRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PASQUALINI MORIC - SP257886-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000866-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGOSTINHA DA SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005982-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO BENEDITO NUNES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000217-81.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CECILIA CHIMENTI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA VALERIA DE OLIVEIRA BEZERRA - SP299802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016136-85.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDMILSON JOSE FIORINI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Homologo a renúncia a majoração - ID 128603314.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001646-81.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEDRO AUGUSTO ALIPRANDI
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LILIANE MAHALEM DE LIMA - SP222923

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008326-92.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA TOSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
APELADO: JOSE DE OLIVEIRA TOSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787622-78.2019.4.03.9999
APELANTE: NADIR DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002317-39.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSUE RUI BENASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957
APELADO: JOSUE RUI BENASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003708-14.2019.4.03.6102
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATA RAFFAINI RADAELLI
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ALESSANDRA TAMIAO DE QUEIROZ - SP191034-N, PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N, LUCIANO APARECIDO TAKEDA GOMES - SP295516-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003925-79.2018.4.03.6106
APELANTE: BELMONTE BURATTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035659-70.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N
APELADO: H. H. S. D. S., R. S. S.
Advogado do(a) APELADO: HEITOR LUCIANO BOTAO GIMENES - SP245831-N
Advogado do(a) APELADO: HEITOR LUCIANO BOTAO GIMENES - SP245831-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ELISANGELA DE SOUZA ASSUNCAO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HEITOR LUCIANO BOTAO GIMENES

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, processado segundo o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 1036, do CPC/2015), assentou que, para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80, da Lei 8.213/1991), preservada a qualidade de segurado, o critério de aferição de renda do segurado desempregado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita, que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo STJ, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada.

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoava da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

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

Int.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo MPF, declaro neste ato prejudicado esse recurso.

Int.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793984-96.2019.4.03.9999

APELANTE: MARIA JOSE MARCELINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5437024-96.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIGUEKUNI MORITA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL - SP152550-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5788327-76.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CLEUZA ORSI RABASCO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000819-73.2018.4.03.6118
APELANTE: IRENE DA SILVA BATISTA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO - SP34764-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, IRENE DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO - SP34764-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012350-17.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: HIDENORI KUDO, PAULO MATSUNAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000350-14.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: MARIA JOSE DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018884-82.2010.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CICERA DA CONCEICAO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SIMAS ESTEVES - SP261718
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074781-29.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA BERNABE DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005473-62.2015.4.03.6000

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROMILDO DA GAMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IGOR RONDON DE ALMEIDA - MS16448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136637-57.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA VIEIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANA RITA MENIN MACHADO - SP269342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788532-08.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM DE SOUSA ROBERTO - SP153375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005186-64.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: GETULIO NEVES DA COSTA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON OLÍMPIO FIALHO - SP139625
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022810-92.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: JOAO LUCIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016550-96.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: CARLOS COSTA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013951-87.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: REGINALDO PEDROZO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ALVES DE MOURA - SP212750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159287-98.2019.4.03.9999
APELANTE: JOVANITA RAMALHO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, JOVANITA RAMALHO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001808-58.2017.4.03.6104

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

Advogados do(a) APELANTE: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A, MAURICIO ANTONIO FURLANETO - SP263560-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A

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

Advogados do(a) APELADO: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A, MAURICIO ANTONIO FURLANETO - SP263560-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004997-23.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIA REGINA DE FREITAS TOLINI

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO FABIANO - SP163908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029170-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HARLEY BENEDICTO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

APELADO: HARLEY BENEDICTO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483494-88.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE CARDOSO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042785-69.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI DOS SANTOS ROBERTO
Advogado do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023795-98.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GILMAR DE SOUZA FLOR
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003395-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OSVALDO DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MAKOTO DATE - SP320281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002095-08.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALTA MARIA NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTA MARIA NOGUEIRA

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033095-50.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO - SP113954-N
APELADO: BENILDA APARECIDA BENTO BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001530-78.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA HELENA MARINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O
APELADO: MARIA HELENA MARINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
Advogado do(a) APELADO: GERSON JANUARIO - MT2628-O

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034730-03.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP174156-B
APELADO: MARIA DE JESUS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON PEREIRA DA SILVA CARVALHO - SP259484-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010130-78.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970
APELADO: TIMOTEO APARECIDO BOGAGINE

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036130-23.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVAIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012232-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIALÍGIA CANDIDA RIBEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: OLÍVIA WILMA MEGALE BERTI - SP35574-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003160-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIO JORGE SARDELA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001776-71.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DORACI GALDINO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: DORACI GALDINO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005960-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017652-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA LUCIA PIRES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001570-11.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
APELADO: LUIZ CARLOS LOPES MORAES
Advogado do(a) APELADO: ROMULO BARRETO FERNANDES - SP294945

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007329-31.2014.4.03.6183
APELANTE: JOSAFÁ DE SOUSA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PETERSON RAPHAEL VICO DE ARAUJO - SP442125-E
APELADO: JOSAFÁ DE SOUSA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025682-43.2015.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010217-21.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: BONIFACIO APARECIDO VASCONCELOS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004167-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PARTE RE: REINALDO PIEDADE
Advogado do(a) PARTE RE: FABIANA LE SENECHAL PAIATTO - SP204175-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004707-61.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCOS ANTONIO FELIPE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: MARCOS ANTONIO FELIPE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018764-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEMENTE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000307-51.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARMSTRON DA SILVA CEDRIMAZEVEDO - MG114995
APELADO: SEBASTIAO ATHANAZIO DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: ELISANDRA DE LOURDES OLIANI - SP219331-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001997-47.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N
APELADO: MARIA DE LOURDES SILIANO ANDRELINO
Advogado do(a) APELADO: IRENE DELFINO DA SILVA - SP111597-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022787-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RIBEIRO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS GONCALVES E SILVA - SP314160-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022787-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RIBEIRO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS GONCALVES E SILVA - SP314160-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015297-44.2013.4.03.6120
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAOLA MARMORATO TOLOI - SP262730
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAOLA MARMORATO TOLOI - SP262730

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003417-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA MARIA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005094-34.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: WALTER LUCIO BOCALON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: WALTER LUCIO BOCALON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030034-21.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N
APELADO: ERCILIA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009884-26.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N
APELADO: ARLINDO ANUNCIACAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005654-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GASPAR DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIO GARRIDO NETO - SP167429

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005384-20.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GILBERTO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0000104-28.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SEBASTIAO GIL DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0004674-52.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EVANDO DE NOVAES ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: EVANDO DE NOVAES ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024254-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016254-77.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000034-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO CARDOSO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008874-66.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
APELADO: SEBASTIAO ROBERTO ROSA
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003954-20.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JAIR DONIZETI DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO DO AMARAL BORGES - SP223297-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970
APELADO: JAIR DONIZETI DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DO AMARAL BORGES - SP223297-A
Advogado do(a) APELADO: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015634-02.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA IVANILDA BERALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: MARIA IVANILDA BERALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011592-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMIRO DELFINO ALVES, BENEDITA ALVES DA COSTA, BENEDITO LOPES, MARIA DORA ALVES DA SILVA, APARECIDA MARIA EUGENIA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030206-60.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690
APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010324-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024724-97.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DIAS DINIZ - MS3962
APELADO: VICENTE APARECIDO DUTRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA - SP239193-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004504-51.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO COSTA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0011724-03.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MAGDA DE OLIVEIRA PADILHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
APELADO: MAGDA DE OLIVEIRA PADILHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0008454-45.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA IRENE PIVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS BERGAMIN - SP275989-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009664-68.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA - SP293656-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015832-86.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N
APELADO: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000654-03.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
APELADO: ANTONIO CARDOSO DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002422-81.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TEREZINHA MARQUES RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HERBERT RIVERA SCHULTES AMARO - SP297947
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001967-98.2014.4.03.6134
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OLAVO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGINA BERNARDO DE SOUZA - SP213974-A
Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

APELADO: OLAVO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REGINA BERNARDO DE SOUZA - SP213974-A
Advogado do(a) APELADO: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017692-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BERNADETE APARECIDA DE SOUZA LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029392-48.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA COELHO - SP310285-N
APELADO: PEDRO ALBERTO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035452-37.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N
APELADO: ELIZABETH BERNARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000516-30.2012.4.03.6127
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: L. R. D. S., M. R. D. S., MARIA VITORIA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON GEREMIAS MANCANO - SP229442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002202-47.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARISA NUNES DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: MARISA NUNES DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000872-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMAR APARECIDO CARRIEL
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004382-48.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDA LUCIA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025172-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROBERTO FACHIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N

APELADO: ROBERTO FACHIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000552-79.2014.4.03.6005
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAMONA ALMIRON GREGORIUS
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000586-45.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENA LERIANA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: AILTON BACON - SP180830

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011802-26.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO BATISTA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014546-26.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N
APELADO: JOSE BENEDITO
Advogado do(a) APELADO: ELEODORO ALVES DE CAMARGO FILHO - SP143631

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004822-27.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SILAS ALVES NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033286-95.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELAIDE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010872-08.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO FRANCISCO CAMARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: ROBSON WENCESLAU DE OLIVEIRA - SP243311-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008174-44.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE BATISTADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357
APELADO: JOSE BATISTA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

No caso, pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional (possibilidade de exercício de atividade por menor de 12 anos), que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

No que se refere à averbação do tempo de serviço com a valoração das provas apresentadas, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STF

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

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJE-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

*1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvaia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005066-23.2006.4.03.6307
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO CARLOS MARTINS DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009847-24.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (Tema 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.

- 1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.*
- 2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).*
- 3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
- 4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação trazida à apreciação do STJ.*
- 5. Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

- 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.*

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

- 2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.*
- 3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
- 4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.*
- 5. Embargos de divergência providos.*

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

- 1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).*
- 2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).*
- 4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.*
- 5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.*
- 6. Agravo interno provido.*

(STJ, AgRg no REsp n. 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

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

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvaía o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000108-69.2012.4.03.6311
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
APELADO: DARIO RENES CAMPELO
Advogado do(a) APELADO: LUCIA HELENA PIROLO CREN - SP268097

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000244-80.2014.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA SEBASTIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS FORTUNATO - SP219982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: EMERSON BATISTA MODESTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELIAS FORTUNATO

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011477-28.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

APELADO: ANDERSON GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003749-56.2011.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. S. D. S. S.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GIMENES TAROZO ESCOBAR - SP215561-B

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005338-51.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER LUIS GONZAGA, ELIODES APARECIDA GONZAGA
Advogado do(a) APELADO: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N
Advogado do(a) APELADO: DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005821-89.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
APELADO: BINEIA CANDIDO MAURICIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: AIRTON FONSECA - SP59744-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010163-12.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ERNANES VIRGINIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: JOSE ERNANES VIRGINIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-82.2018.4.03.6113

APELANTE: CALCADOS SCORE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ATAÍDE MARCELINO - SP133029-A, ATAÍDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 132465148.

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002208-84.2017.4.03.6100

INTERESSADO: FETECH SERVICOS REPRESENTACOES E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FETECH SERVICOS REPRESENTACOES E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, JOAO VITOR KANUFRE XAVIER DA SILVEIRA - SP392379-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS

SANTOS VISEU - SP117417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 132371636.

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006414-55.2018.4.03.6182

APELANTE: KBCAR AUTO PECAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 133051279.

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021095-41.2016.4.03.6100

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 132943218.

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005894-44.2018.4.03.6102

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome: processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException

APELADO: TIAGO NAILAAUTO POSTO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007509-39.1999.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO FUNAI

APELADO: CHURRASCARIA ESPETO DE OURO LTDA - ME, NEUSA MARIA DE ABREU LOPES - ME, ANTONIO MARTINS GONSALVES, ELISEU LILI, LISIO LILI, IVANILDE ALVES, MARCIO JUSTINO MARCOS, MARIA GIRLANE DA FONSECA BUCKER
Advogado do(a) APELADO: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEONOR CHAVES RIBEIRO - MS6632
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEONOR CHAVES RIBEIRO - MS6632
Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO NONATO ROSA - MS7401
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Defiro o petição constante do ID 123965357, com a remessa dos autos físicos ao MM. Juízo de origem, oportunamente.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011686-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ENVOPEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ENVELOPES - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 202 E 203 DO CTN. NULIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Defende a agravante a nulidade do crédito tributário ao argumento de que a forma de cálculo é genérica e não atende aos requisitos previstos nos artigos 202 e 203 do CTN e artigo 2º, § 5º, II da Lei nº 6.830/80. Sustenta que mencionados dispositivos legais preveem a obrigatoriedade da apresentação dos cálculos que antecede o débito devido com a indicação do montante original devido a título de tributo e o modo de calcular os acréscimos e que sua inobservância acarreta a nulidade da inscrição e da execução fiscal.
3. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.
4. No caso dos autos, os documentos Num. 59759565 – Pág. 11/50 e Num. 59759569 – Pág. 1/18 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido: TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF 3 22/02/2017.
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 202 do Código Tributário Nacional e AO art. 2º, §5º da Lei 6.830 de 1.980.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

No que concerne à alegada nulidade do título executivo por ausência de seus requisitos essenciais, especialmente quanto à omissão quanto à forma do cálculo dos juros de mora, verifica-se que a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente no tocante à presença dos requisitos que atestam a higidez da CDA.

Assim, revisitar as conclusões estabelecidas pelo acórdão combatido, sejam para confirmá-las, sejam para infirmá-las, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

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

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

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

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concorância da cda com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é invidiosa no caso"

(STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014)

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

Intimem-se.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010398-30.2018.4.03.9999
APELANTE: FRANCISCO GILBERTO AMBROSIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034395-81.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CIPRIANO IGNACIO DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciação Administrativa n. 2).*
- 2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*
- 3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por considerar que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*
- 4. Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

- 2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*
- 3. Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040420-42.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROMAO MARTINS CAMPEONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
APELADO: ROMAO MARTINS CAMPEONE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).
- Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.
2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência de provas, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

O recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017714-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

E

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

Interpostos por ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. OBJETO SOCIAL DEVERAS GENÉRICO PARA IDENTIFICAR INTERESSE DE ASSOCIADOS QUANTO À INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INGRESSO DE ASSOCIADOS NÃO REPRESENTA GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação o reconhecimento da não inclusão de contribuição previdenciárias na base de cálculo do PIS/COFINS em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem.

3. Porém, como dito em primeira instância, a finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

4. A impetrante vem sofrendo revezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso dos poucos associados espalhados pelo país, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo latu sensu a justificar a impetração.

5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, consequentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa. (grifos originais)

Complementada pelo julgamento dos declaratórios:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL AFASTADO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Refuta-se a existência de erro material, visto que o termo contido na ementa é propositadamente genérico, com correta identificação da impetrante no relatório do julgado ora embargado.

2. Restou devidamente consignado no decisum, que a impetração de mandado de segurança coletivo por uma associação independe de autorização de seus associados ou da categoria que representa. Nada obstante, deve a associação, quando da impetração, demonstrar não só a pertinência temática frente ao pedido, como também a existência do interesse de agir em favor de seus filiados – o que não ocorreu. Não pode o interesse se basear em uma realidade artificial, voltada para captar futuros associados, o que não se confunde com a exigibilidade da apresentação de lista de associados.

3. Nesse sentido, registrou-se que “(o) entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique”.

4. Fixou-se, ainda, que: “(a) impetrante vem sofrendo revezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso desses associados, bem como daqueles poucos espalhados pelo país, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo latu sensu a justificar a impetração” (grifo nosso).

5. No que tange aos precedentes citados pela embargante, não se faz presente qualquer determinação a vincular a presente Turma julgadora. Ainda, há de se destacar que as decisões preferidas no recurso especial nº 1.570.913/SC e Resp 1.554.170/RS são monocráticas, encontrando a embargante revés no âmbito da Segunda Turma do STJ (AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1596215/RS) e deste Tribunal, em diversas ações.

6. Por seu turno, a litigância de má-fé restou assentada em virtude do comportamento processual da impetrante, ajuizando demandas idênticas em diferentes seções judiciárias pelo país, sempre sem demonstrar o ingresso de associados a justificar o interesse de agir.

7. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190, AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). (grifos originais)

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

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 80 e 1.022 do CPC e 1º e 21 da Lei 12.016/09.

Decido.

Por primeiro, no que pertine à alegada violação ao art. 1.022 do CPC ao fundamento da negativa de prestação jurisdicional, pretende a recorrente a anulação do julgado.

Ocorre que a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes.

Ademais, não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

E também o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão.

O debate é pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

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

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

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

(...)

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

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE. (...)

(...)

II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão.

III - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub iudice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

V - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 1046644/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 11/9/2017; REsp 1649296/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 14/9/2017.

(...)

(AgInt no AREsp 1383383/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

Em relação à aplicação da multa prevista no art. 80 do CPC, cumpre destacar que é assente na jurisprudência do E. STJ a afirmação de que preenchido os requisitos legais é cabível a multa, de forma que para rever o entendimento consignado na Corte Regional é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA PROCESSUAL IMPOSTA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO ESPECIAL QUESTIONANDO A LEGALIDADE DA MULTA APLICADA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É cabível a multa por litigância de má-fé quando devidamente demonstrado, pelas instâncias ordinárias, o uso reiterado de medidas judiciais como forma de impor resistência injustificada ao andamento processual, conforme demonstrado no caso (CPC/2015, art. 80, IV e VII, e CPC/1973, art. 17).

2. Hipótese em que a revisão da conclusão do acórdão recorrido, no que se refere à caracterização de litigância de má-fé do recorrente, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1008020/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 03/03/2020)

No mais, verifica-se que o acórdão combatido não negou a possibilidade do pleito da recorrente, no entanto a pretensão foi indeferida porquanto ausente os requisitos ensejadores da medida pleiteada.

Dessa forma, o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Assim para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de matéria probatória, cujo propósito, como já visto acima, esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ.

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

No particular, confira-se:

(...) ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA MOTIVAÇÃO E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

(...)

2. A alteração do conteúdo decisório emanado da instância origem demandaria reincursão nos elementos fático-probatórios constantes do presente processo, bem como interpretação de cláusulas contratuais, o que não se admite na via do recurso especial ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Ademais, a instância de origem utilizou como fundamento central de suas razões de decidir o fato de que a ora recorrente não se desincumbiu do ônus de prestar informações claras e precisas acerca do seguro contratado.

4. No entanto, a insurgente trouxe à apreciação do STJ questão jurídica atinente à aplicação dos arts. 757 e 760 do Código Civil, sem, contudo, proceder à impugnação ao que foi efetivamente decidido pela Corte a quo.

5. A argumentação contida no recurso especial não possui elementos suficientes para infirmar as razões colacionadas no aresto objurgado, pois não ataca especificamente os fundamentos utilizados pelo Tribunal local para dirimir a controvérsia, o que impõe o não conhecimento da pretensão, a teor do entendimento das Súmulas 283 e 284 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação a fundamento autônomo.

6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, pois a tese defendida pela recorrente esbarrou no óbice da Súmula 7/STJ quando do exame do Recurso Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1276752/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018)

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

Alega a recorrente, em suma, violação aos arts. 5º, LXX, “b” da Constituição Federal.

Decido.

Assim consignou a decisão recorrida:

(...) Porém, como dito em primeira instância, a finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique. (...)

Constata-se que o acórdão enfrentou a questão, inclusive mencionando precedente do E. STF a atestar a legitimidade da associação para demandar no interesse de seus associados, no entanto elementos fáticos do caso concreto impediram o prosseguimento da ação. Assim, a pretensão recursal fica obstada pela orientação da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito:

Ementa: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTRELATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1051669 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000468-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BPR ASSESSORIA EM SISTEMAS METODOLOGICOS DE NATACAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNÃO SERGIO DE OLIVEIRA - SC28973-A, RENATO ALMEIDA COUTO DE CASTRO JUNIOR - SC17801-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno, com fundamento nos arts. 1030, I, "a" e "b", §2º e 1.021 do CPC, manejado por **BPR ASSESSORIA EM SISTEMA METODOLÓGICOS DE NATACÃO LTDA** contra decisão desta Vice-Presidência em análise de admissibilidade de seus recursos excepcionais.

Decido.

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, o recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos, é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa do art. 1.042 do Código de Processo Civil.

Na hipótese vertente, a decisão recorrida não se fundamentou em orientação firmada em sede de recurso representativo de controvérsia, razão pela qual a parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

No caso dos autos, a decisão agravada não admitiu os recursos excepcionais porquanto a recorrente manejou sua pretensão recursal contra decisão monocrática, ausente assim o esgotamento de instância, incidindo ao caso o óbice da Súmula 281 do STF, como muito bem esclarecido na aludida decisão.

Assim, à luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno em hipóteses como a dos autos.

Aduza-se, também, que a interposição de agravo interno no caso caracteriza manifesto erro grosseiro, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do E. STJ, inaplicável, portanto o princípio da fungibilidade recursal.

Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE INADMISSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. ERRO GROSSEIRO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. A interposição de agravo interno na origem contra decisão de inadmissão do recurso especial, essa fundamentada no art. 1.030, V, do CPC/2015, por caracterizar erro grosseiro, não interrompe o prazo recursal.

3. O princípio da fungibilidade não se aplica nas hipóteses em que configurado erro grosseiro na interposição do recurso.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1549441/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 12/03/2020)

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** do agravo.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001000-81.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM VIEIRA DA COSTA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES - SP162974

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000516-31.2014.4.03.6007
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LEANDRO SALVINO DE MOURA

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim fundamentou:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. DOR LOMBAR ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REFORMA EX OFFICIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. PRECEDENTES DO STJ. RECONHECIMENTO. ART. 106, V, DA LEI 6.880/80. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DANOS MORAIS. INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA

(...)

10. *Cumpra-se assinalar o ponto relevante quanto à interpretação sistemática dos dispositivos acima, no que concerne ao militar temporário e a concessão de reforma de ofício quando o motivo da incapacidade não tenha relação de causa e efeito com o serviço militar.*

11. *Da leitura da legislação em referência, em caso de acidente ou de doença (lato sensu) sem nexos causal com o serviço militar, o direito à reforma ao militar temporário somente será reconhecido quando for julgado inválido permanentemente para todo e qualquer trabalho.*

12. *Acera da controversa questão, vem a C. Superior Corte edificando entendimento no sentido de reconhecer o direito à reforma de ofício ao militar temporário (sem estabilidade) apenas se presente uma das duas hipóteses: I) a comprovação do nexo causal objetivo entre a enfermidade/acidente com serviço castrense; ou 2) a comprovação da invalidez total, entendida esta como a impossibilidade física ou mental de exercer todo e qualquer trabalho.*

13. *Como se verifica, o militar, independentemente de ser ou não estável, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma ex officio, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. De outro viés, e consoante o entendimento do STJ acima cotejado, para a reforma, do militar temporário "ou é exigida a comprovação de causa e efeito da enfermidade ou acidente com a atividade castrense ou se exige a incapacidade para toda e qualquer atividade laboral na vida civil". (AgRg no REsp 1510095/CE, Rel. Ministro MÁ UROCAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe1 4/04/2015)*

14. *Na hipótese, o autor foi incorporado às fileiras da FAB em 01/03/2013, tendo ocorrido acidente de queda de moto em 09/03/2013, conforme Folha de Alterações (fl. 28) e o seu licenciamento se deu em 28/02/2014.*

15. *Através da Folha de Alterações (fis. 27/3 0) e da Ficha Médica (fis. 37/45), contido nos autos, verifica-se que o acidente ocorreu no dia 09/03/2013 não havendo nexo causal com a prestação do serviço militar e somente no dia 05/12/2013 o apelante se queixou de fortes dores em sua coluna lombar sendo medicado com analgésicos e repouso, retornando em 10/01/2014 com o mesmo relato onde foi encaminhado ao ortopedista. O autor retorna novamente no dia 13/01/2014 relatando que não houve nenhuma melhora com uso do medicamento, mas em sua consulta no dia 13/02/2014 informa a permanência da dor com melhora aparente.*

16. *O Laudo Pericial Judicial (fis. 111/114) concluiu nas respostas aos quesitos 1e 9 do Juízo que "o autor refere sintomas de lombalgia com exames complementares indicando alteração degenerativa lombar que não incapacita e não reduz a capacidade para o trabalho de garçom que exercia antes das atividades militares ou mesmo para as atividades militares. Não foi possível determinar desde quando as alterações degenerativas existem no caso do autor" e não há relação que a referida enfermidade decorre das atividades militares exercidas.*

17. *No entanto também afirma o Laudo Judicial, em resposta ao quesito 3 da União, que "o uso eventual de medicação analgésica para sintomas de lombalgia pode ser necessário, entretanto, sem qualquer impedimento para a realização dos serviços militares ou para trabalhos remunerados*

18. *O perito na complementação do Laudo Pericial (fl. 132) concluiu que "todos os laudos médicos e exames médicos do autor foram avaliados, o autor apresenta discopatia de degenerativa lombar sem compressão radicular, que não gera incapacidade ou redução de incapacidade laboral na vida civil ou militar. O autor estava apto para o serviço militar na época do licenciamento (fevereiro/2014) e também na data da perícia (julho/2015)".*

19. *Já em resposta ao quesito 3 do Juiz no Laudo Pericial do assistente técnico da União (fis. 118/120) observa-se que na época o apelante demandava de "tratamento para a dor, através de medicamentos e fisioterapia. Sem necessidade cirúrgica. Paciente obteve todo tratamento necessário durante sua permanência no Exército e refere ter dado continuidade através do plano de saúde privado após seu licenciamento (sem comprovação)".*

20. *É possível aferir que na ocasião do seu licenciamento o autor gozava de plena capacidade física sendo considerado "APTO PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO" em Inspeção de Saúde (fl. 30). 21. Do conjunto fático-probatório dos autos e de acordo com o entendimento jurisprudencial cotejado, o autor não faz jus à reforma. 22. Não há nos autos qualquer indicio de que o autor tenha sofrido violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica do ofendido. Incabível a indenização por danos morais nos termos pleiteados.*

23. *Apelação não provida.*

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

Justiça:

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

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Ordinária, objetivando a anulação do ato administrativo que determinou licenciamento de militar temporário das fileiras do Exército Brasileiro, com reintegração, para tratamento de saúde, e posterior reforma, tendo em vista a incapacidade demonstrada para atividade militar, oriunda de acidente em serviço, além da indenização por danos morais, em decorrência do ato administrativo que reputa ilegal.

III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, manteve a sentença de improcedência, consignando que o autor, "na condição de militar temporário, permaneceu na caserna até 08/10/2013, ocasião na qual foi posto na condição de encostado, para que auxílio médico fosse oportunizado ao licenciado, mesmo após tratamento de saúde das lesões decorrentes do politraumatismo havido por acidente em serviço, que geraram incapacidade parcial e temporária, tendo sido a saúde do autor tratada e que teve sucesso em seu restabelecimento, nos termos do laudo pericial realizado durante a instrução processual (...) Considerando que o laudo pericial é o instrumento de que se vale o juiz para firmar seu convencimento, conclui-se que o apelante, sem ter comprovado ser portador de enfermidade que o incapacite total e definitivamente, seja para o serviço militar ou para o trabalho na vida civil, não se beneficia do disposto nos arts. 106, 108, 109 e 110 da Lei 6.880/80, não havendo que se acolher a sua pretensão atinente à reforma. Quanto aos danos morais pretendidos pelo autor, não há nos autos, além do licenciamento totalmente legal do apelante, qualquer prova referente ao suposto sofrimento imposto ao demandante".

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido da ausência de prova quanto a eventual enfermidade capaz de incapacitar o autor total e definitivamente para o serviço militar ou para o trabalho na vida civil, e tampouco quanto ao suposto sofrimento imposto ao demandante, que viesse a justificar a pretendida indenização por danos morais, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1365859/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM A ATIVIDADE MILITAR. PROVA PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE CASTRENSE OU CIVIL. PEDIDO DE REFORMA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. A desconstituição da premissa lançada pela instância ordinária, segundo a qual inexistente a incapacidade definitiva do militar para o serviço castrense e as atividades civis, demandaria o reexame de matéria de fato, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1334753/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 27/11/2019)

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003135-51.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIS DONIZETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EUGENIA BARONI MARTINS - SP97050
APELADO: LUIS DONIZETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EUGENIA BARONI MARTINS - SP97050
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005584-58.2007.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE DUARTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
APELADO: JOSE DUARTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Ao afastar a tese de legitimidade concorrente no que tange ao recurso com a finalidade de majoração de honorários advocatícios, o acórdão aparenta divergir do entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PLEITO RECURSAL DE MAJORAÇÃO. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. RECURSO EM NOME DA PARTE. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 23 DA LEI 8.906/1994. 1. A controvérsia devolvida no Recurso Especial cinge-se à legitimidade da parte que titulariza o direito material discutido na ação para postular, em recurso de Apelação, a majoração dos honorários sucumbenciais fixados na sentença.

2. O Tribunal de origem entendeu que o art. 23 da Lei 8.906/1994 estabelece que os honorários pertencem ao advogado, não à parte, razão pela qual faltaria a esta interesse em recorrer para elevá-lo, uma vez ser defeso postular em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC/1973).

3. A jurisprudência do STJ é tranqüila no sentido de que, apesar de os honorários advocatícios constituírem direito autônomo do advogado, não se exclui da parte a legitimidade concorrente para discuti-los, ante a ratio essendi do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (REsp 828.300/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 24/4/2008). Nesse sentido: AgRg no REsp 1.644.878/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017; REsp 1.596.062/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª REGIÃO), Segunda Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 14/6/2016; AgRg no REsp 1.466.005/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 29/9/2015; AgRg no REsp 1.378.162/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/2/2014, DJe 10/2/2014.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1689307/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADOGADOS DESCONSTITUÍDOS. LEGITIMIDADE RECURSAL CONCORRENTE E AUTÔNOMA SOMENTE QUANTO À DISCUSSÃO DOS HONORÁRIOS. ACLARATÓRIOS QUE DEBATEM O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. ILEGITIMIDADE RECURSAL.

1. É entendimento pacífico desta Corte Superior que o casuístico tem legitimidade para recorrer da decisão judicial relativa à verba honorária. Precedentes (AgRg nos EDcl no Ag n. 1.053.257/SP, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 13/12/2010).

2. Embargos de declaração que tratam da controvérsia referente ao mérito da ação proposta pelo ente sindical, sob patrocínio de outros advogados.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1002596/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 23/02/2015)

Não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007505-12.2012.4.03.6108
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARLOS ALBERTO APOLINARIO
Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

No que se refere à caracterização do tempo especial, a respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038387-50.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO - MG121545
APELADO: AUREO NOGUEIRA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA - MS10089-A

CERTIDÃO

Certifico que, em razão de irregularidade quanto ao prazo, faço nova intimação de vista para contrarrazões ao recorrido.

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001168-68.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE MARIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo Interno provido.

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000680-52.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 128388692:

Promova a parte recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, a regularização de sua representação processual.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000602-92.2007.4.03.6121
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABINJECT INDUSTRIA PLASTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL GOMES DE FREITAS - SP142312-A

CERTIDÃO

Certifico que, em razão de irregularidade quanto ao prazo, faço nova intimação de vista para contrarrazões ao recorrido.

São Paulo, 28 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005823-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELSO SALATINO
Advogado do(a) AGRADO: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N

DESPACHO

Manifeste-se a parte recorrente CELSO SALATINO.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011171-10.2010.4.03.6102
APELANTE: SEBASTIAO MARCOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que, em razão de irregularidade quanto ao prazo, faço nova intimação de vista para contrarrazões ao recorrido.

São Paulo, 28 de maio de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015347-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: EDUARDO DE BRITO IZZO
Advogados do(a) AGRVANTE: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A, MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - REDIRECIONAMENTO.

1. A Ministra Assusete Magalhães afetou questão para julgamento na Seção, em regime repetitivo e, ainda, determinou a suspensão dos processos correlatos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código Processual (REsp nº 1.377.019 - Tema 962, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16/11/2017).

2. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça).

4. A diligência que noticia o encerramento das atividades da empresa foi realizado em local diverso. O redirecionamento é regular.

5. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".

6. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

7. Prescrição inocorrente.

8. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para o redirecionamento, e sustenta não estar caracterizada a dissolução irregular. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria atinente à prescrição para o redirecionamento em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO DO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciarem-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

Por ocasião do julgamento do REsp 1.371.128/RS, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte Superior firmou a tese repetitiva 630, no sentido de que: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

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

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

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

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

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

(REsp nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014) - (destaque nosso)

A pretensão da recorrente destoa da orientação firmada nos julgados paradigmáticos acima transcritos, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto aos respectivos temas, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que “a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ” (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

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

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

III - Agravo interno improvido.

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC, no que concerne aos temas repetitivos 444 e 630 e, quanto aos demais fundamentos, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016711-07.2018.4.03.9999

APELANTE: M. J. D. A.

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA GAZIO - SP297155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que, em razão de irregularidade quanto ao prazo, faço nova intimação de vista para contrarrazões ao recorrido.

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005497-75.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO BATISTA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: DORALICE NOGUEIRA DA CRUZ - SP49251

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO BATISTA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

Advogado do(a) APELADO: DORALICE NOGUEIRA DA CRUZ - SP49251

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SERGIO BATISTA DO NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DORALICE NOGUEIRA DA CRUZ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Analy Fantine do Nascimento e Sérgio Batista do Nascimento contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não foi cumprido requisito específico de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, qual seja, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do CPC, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1.021 do mesmo diploma processual. Configurou-se, assim, o não exaurimento da instância ordinária, circunstância a ensejar a inadmissibilidade do recurso excepcional, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 281 do STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”).

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança avariado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023194-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ALEJANDRO JUAN PICONE GERALDO - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO: AFASTADA. INDEVIDA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, porém declarados, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito, sendo dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicção da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco". 2. No presente caso, a executada está inadimplente em relação a contribuições sociais constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH, sendo despicenda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal. 3. A prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I). Precedente. 4. No caso dos autos, a alegação de prescrição cinge-se aos débitos compreendidos nas competências de 02/2006 a 09/2006, os quais são objeto da CDA nº 36.207.114-4. 5. O título executivo em questão origina-se de DCGB - DCG BATCH, com data de lançamento em 27/04/2008. A execução fiscal foi ajuizada em 18/10/2011, sendo o despacho que determinou a citação datado de 27/10/2011. Assim, não há que se falar em prescrição para a execução dos débitos compreendidos entre 02/2006 e 09/2006. 6. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 7. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 8. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. 9. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede o auxílio-doença, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedente. 10. Agravo de instrumento não provido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário e à ilegitimidade de exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de indenização.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 962.379/RS (Tema nº 61), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art.

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

(Resp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da executante. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu no 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "A Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao executante, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, razão pela qual encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a verificação do termo inicial do prazo prescricional, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido.

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

No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP (Tema nº 108), pela sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja prejudicialidade do recurso excepcional.

As questões tratadas nos artigos 214, §9º, do Decreto 3.048/1999 e 22, I, da Lei 8.212/1991, tidos por violados, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

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

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

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

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

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

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

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, Iº do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

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

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

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consecutários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025695-48.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGRO PECUÁRIA CORREGO RICO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE A CDA NÃO DISCRINA O VALOR ORIGINAL E AQUELES REPRESENTADOS PELAS PARCELAS PAGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA EXORDIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - Não tendo sido alegado na inicial que a CDA não discrimina o valor original e aqueles representados pelas parcelas pagas, mesmo tendo sido requerido o parcelamento muito antes da interposição dos presentes embargos, incabível a apreciação por este Relator, por se tratar de inovação recursal. II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda aquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no REsp nº 362.256/SC. III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ. IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado. VI - Despacho citatório proferido em 2009, posteriormente, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, VII - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído pelo Termo de Confissão Espontânea, em 29.09.2006, a execução fiscal foi ajuizada em 06.11.2009. VIII - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (29.09.2006) e a data do ajuizamento da ação (06.11.2009), considerando a suspensão operada pelo parcelamento, bem como que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73. IX - Recurso de apelação improvido.

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

É o relatório.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, indiz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema nº 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema nº 179)**, o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, inabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, razão pela qual encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

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

No caso vertente, o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, de modo que a modificação do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

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

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

Finalmente, a verificação da assertiva de pagamento (parcial) do débito no período de vigência do parcelamento, bem como de nulidade do título executivo por ausência dos requisitos legais, encontra óbice na Súmula 7, do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial), por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003676-65.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, a demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. A Lei 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS com o atendimento de seus usuários. 3. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei 9.656/98 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. 5. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 597.064, pela sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento no sentido de ser constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98. 7. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. 8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. 9. Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau. 10. Apelação a que se nega provimento.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

4. Recurso especial improvido.

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

No tocante à prescrição, a Corte Superior de Justiça decidiu que a pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS sujeita-se ao lapso quinquenal, por aplicação do Decreto nº 20.910/1932. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido.

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

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

Ademais, este Tribunal julgou regular as quantias exigidas, bem como reconheceu a legitimidade dos valores constantes na tabela TUNEP, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 7 e 5 do C. STJ (Súmula 7, STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial e Súmula 5, STJ: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial), respectivamente. Nesse sentido, colaciono excerto extraído do julgamento proferido no AREsp nº 011972, in 03/06/2014, no particular:

(...) omissis

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

A propósito, confira-se, outrossim, os seguintes julgados:

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006164-86.2014.4.03.6105
APELANTE: JOAQUIM SOARES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N
APELADO: JOAQUIM SOARES DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

CERTIDÃO

Certifico que, em razão de irregularidade quanto ao prazo, faço nova intimação de vista para contrarrazões ao recorrido.

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000895-67.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTROEN CONSTRUCOES E ENGENHARIA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra decisão que não admitiu seu recurso especial e negou seguimento a seu recurso extraordinário.

A embargante alega que a decisão é obscura, tendo em vista que "considerou que os recursos fazendários e o v. acórdão trataram a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo que o presente feito cuida do tema inclusão do ISS na base de cálculo das referidas contribuições".

Requer, assim, que o juízo de admissibilidade seja realizado considerando que a discussão refere-se à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Id 107795599).

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (Id 132544366).

Decido.

Assiste razão à embargante.

A matéria decidida no acórdão e devolvida pelos recursos excepcionais interpostos pela União de fato se restringe à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse contexto, há obscuridade no juízo de admissibilidade realizado no Id 107318411, tendo em vista que foi realizado com fundamento na equivocada premissa de que a discussão se referia à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O presente processo envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS"), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para tornar sem efeito o juízo de admissibilidade realizado no Id 107318411. Outrossim, **determino o sobrestamento** do feito até a resolução do Recurso Extraordinário 592.616.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000189-79.2017.4.03.6141
APELANTE: LUCINEIDE FERREIRA DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CLARINDO FRANCISCO DE PAULA - SP142730
APELADO: UNIAO FEDERAL, GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAIA GRANDE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA CRISTINA SCHULER MORELLO - SP352808

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso especial (ID 124473839) interposto nestes autos quanto à tempestividade. Certifico, ainda, que o Município da Estância Balneária de Praia Grande interpôs novamente recurso especial (ID 124473851) e que este é formalmente regular quanto à tempestividade.

São Paulo, 27 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017008-14.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELINA APARECIDA MODENA LOPES
Advogado do(a) APELADO: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003774-34.2018.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO ARAUJO PINHO - RJ73168, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A

APELADO: MICHAEL DOUGLAS DENEGRÍ

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000778-63.2010.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUBENS TSUBOI, MARIO TSUBOI, TADASHI TSUBOI

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANE MARCUSSI - SP165003

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANE MARCUSSI - SP165003

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANE MARCUSSI - SP165003

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, tanto a UNIÃO quanto o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE) interpuseram **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA UNIÃO FEDERAL DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/2005.

1. Reconhecida a legitimidade passiva "ad causam" da União Federal e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

2. A Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, regulamentou a contribuição do salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

3. A Lei nº 9.766/98 e o Decreto nº 6.003/2006 estabeleceram o conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição do salário-educação, como sendo qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social.

4. O produtor rural pessoa física, não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se caracteriza como empresa. Jurisprudência do STJ.

5. In casu, os autores são produtores rurais no ramo da avicultura e, embora possuam inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, estão inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal.

6. A mera inscrição no CNPJ não induz à caracterização do contribuinte individual como empresa, tratando-se de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo. Ademais, a equiparação entre contribuinte individual empregador e empresa, conferida pelo artigo 15, parágrafo único, da Lei nº 8.212/1991, dá-se somente para os efeitos da referida norma, ou seja, para fins previdenciários, que não é o caso dos autos.

7. Segundo a orientação firmada pelos Tribunais Superiores, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação e, portanto, as situações são as seguintes: para as ações ajuizadas até 08/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador, ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador; caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado do pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º, da LC 118/2005). No caso, a demanda foi ajuizada em 08/06/2010, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, com o objetivo de obter o direito à repetição de valores pagos indevidamente no período de dez anos antecedentes ao ajuizamento da ação. Desta forma, deve ser reconhecido o direito à repetição dos valores pagos indevidamente apenas nos últimos cinco anos da propositura da ação.

8. Resta pacificada a orientação segundo a qual, de acordo com o artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária, desde o recolhimento indevido.

9. A parte autora também foi sucumbente, vez que pleiteada a restituição dos valores recolhidos indevidamente no período de dez anos antecedentes ao ajuizamento da ação, sendo, porém, reconhecida a prescrição quinquenal. Desta forma, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos os honorários advocatícios e as despesas, nos termos do artigo 86, caput, do Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, devendo a parte autora arcar com 30% (trinta por cento) desse valor, e as rés com 70% (setenta por cento) desse valor, na mesma proporção.

10. Recurso do FNDE a que se nega provimento. Apelação da parte autora parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, contrariedade e negativa de vigência ao art. 15 da Lei nº 9.424/96 e aos arts. 12, V e 15, parágrafo único da Lei nº 8.212/1991, argumentando que: (i) o produtor rural empregador pessoa física é considerado empresa por expressa disposição de lei e (ii) a parte *ex adversa* é pessoa física, porém, em relação aos seus empregados, ela é empresa e, como tal, está sujeita ao recolhimento da contribuição do salário-educação, já que existente previsão legal nesse sentido.

Foram apresentadas contrarrrazões.

O Recurso Especial foi admitido.

Remetidos os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, onde receberam a atuação REsp nº 1.824.081/SP, o Ministro Sérgio Kukina, por decisão monocrática, determinou a devolução dos autos a esta Corte Regional, para atendimento do rito previsto no art. 1.030, I, "b", e II, do CPC, à luz do entendimento adotado pelo STJ nos autos do REsp nº 1.162.307/RJ, vinculado ao tema nº 362 dos Recursos Repetitivos.

O recurso foi submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, tendo em vista o quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.162.307/RJ.

A C. Turma Julgadora **não exerceu** juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

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

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 1.030, II do CPC, em virtude do julgamento do REsp n.º 1.162.307/RJ.

A C. Turma Julgadora **não exerceu** juízo de retratação.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial com fundamento no art. 1.030, V, "c" do Código de Processo Civil.

Intímim-se.

II – RECURSO ESPECIAL DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE)

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE)**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA UNIÃO FEDERAL E DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/2005.

1. Reconhecida a legitimidade passiva "ad causam" da União Federal e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

2. A Lei n.º 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, regulamentou a contribuição do salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

3. A Lei n.º 9.766/98 e o Decreto n.º 6.003/2006 estabeleceram o conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição do salário-educação, como sendo qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social.

4. O produtor rural pessoa física, não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se caracteriza como empresa. Jurisprudência do STJ.

5. In casu, os autores são produtores rurais no ramo da avicultura e, embora possuam inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, estão inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal.

6. A mera inscrição no CNPJ não induz à caracterização do contribuinte individual como empresa, tratando-se de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT n.º 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo. Ademais, a equiparação entre contribuinte individual empregador e empresa, conferida pelo artigo 15, parágrafo único, da Lei n.º 8.212/1991, dá-se somente para os efeitos da referida norma, ou seja, para fins previdenciários, que não é o caso dos autos.

7. Segundo a orientação firmada pelos Tribunais Superiores, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação e, portanto, as situações são as seguintes: para as ações ajuizadas até 08/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de 05 (cinco) anos do fato gerador, ou seja, prazo de 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos é contado do pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º, da LC 118/2005). No caso, a demanda foi ajuizada em 08/06/2010, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, com o objetivo de obter o direito à repetição de valores pagos indevidamente no período de dez anos antecedentes ao ajuizamento da ação. Desta forma, deve ser reconhecido o direito à repetição dos valores pagos indevidamente apenas nos últimos cinco anos da propositura da ação.

8. Resta pacificada a orientação segundo a qual, de acordo com o artigo 39, da Lei n.º 9.250/1995, a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária, desde o recolhimento indevido.

9. A parte autora também foi sucumbente, vez que pleiteada a restituição dos valores recolhidos indevidamente no período de dez anos antecedentes ao ajuizamento da ação, sendo, porém, reconhecida a prescrição quinquenal. Desta forma, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos os honorários advocatícios e as despesas, nos termos do artigo 86, caput, do Código de Processo Civil - Lei n.º 13.105/2015. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, devendo a parte autora arcar com 30% (trinta por cento) desse valor, e as rés com 70% (setenta por cento) desse valor, na mesma proporção.

10. Recurso do FNDE a que se nega provimento. Apelação da parte autora parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) o acórdão recorrido, ao considerar o FNDE como parte legítima para figurar nesta demanda, infringe os arts. 2.º, 3.º, 4.º e 16 da Lei n.º 11.457/2007 e (ii) ao não considerar os autores como empresários, chancela ofensa aos arts. 966, 967, 971 e 973 do CC, ao art. 15 da Lei n.º 9.424/96, ao art. 1.º da Lei n.º 9766/98, ao art. 12, I da Lei n.º 8.212/91 e aos arts. 111 e 126 do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Recurso Especial foi admitido.

Remetidos os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, onde receberam a autuação REsp n.º 1.824.081/SP, o Ministro Sérgio Kukina, por decisão monocrática, determinou a devolução dos autos a esta Corte Regional, para atendimento do rito previsto no art. 1.030, I, "b", e II, do CPC, à luz do entendimento adotado pelo STJ nos autos do REsp n.º 1.162.307/RJ, vinculado ao tema n.º 362 dos Recursos Repetitivos.

O recurso foi submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, tendo em vista o quanto decidido pelo STJ no REsp n.º 1.162.307/RJ.

A C. Turma Julgadora **não exerceu** juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

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

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 1.030, II do CPC, em virtude do julgamento do REsp n.º 1.162.307/RJ.

A C. Turma Julgadora **não exerceu** juízo de retratação.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial com fundamento no art. 1.030, V, "c" do Código de Processo Civil.

Intímim-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002724-07.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIBBS FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004144-17.2017.4.03.6110
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AIRTON BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000619-25.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

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

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

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

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

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

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

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

4. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

8. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas. Apelações da União e do SENAC desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 240 da CF, ao argumento de que a contribuição ao SESC não haure o seu fundamento de validade no art. 195 da CF, tampouco se submetendo aos parâmetros estabelecidos na Lei n.º 8.212/91, que remete diretamente à Seguridade Social e (ii) a contribuição ao SESC, instituída pelo art. 3.º, § 1.º do Decreto-lei n.º 9.853/46, tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, e foi expressamente recepcionada pelo art. 240 da CF, que determina sua incidência sobre o valor total da folha de salário, não havendo previsão legal quanto à modulação da composição de sua base de cálculo, devendo, portanto, incidir sobre todas as rubricas discutidas na ação.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A análise dos autos revela que, embora a Recorrente alegue a violação de dispositivos constitucionais, o recurso **não impugna especificamente as verbas sobre as quais entende que deva incidir a exação.**

Assim fazendo, desatende ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante a dicação da **Súmula n.º 284 do STF**:

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

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 26.9.2017. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF.

1. É ônus da parte recorrente impugnar de forma específica os fundamentos do acórdão recorrido. A fundamentação do recurso extraordinário se mostra deficiente. Súmula 284 do STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC. Inaplicável a norma do artigo 85, § 11, CPC, em face da súmula 512 do STF. (STF, ARE n.º 1.060.855 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 06-06-2018 PUBLIC 07-06-2018) (Grifei).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM DATA ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 20.11.2013.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.

2. Ausente impugnação específica, no recurso extraordinário, às razões de decidir adotadas pela Corte de origem, aplicável, na hipótese, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada.

4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 813.450 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 01-06-2015 PUBLIC 02-06-2015) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 707.117 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015 e STF, RE n.º 631.523 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013.

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

4. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução C.J.F. n. 267/2013.

8. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas. Apelações da União e do SENAC desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 3.º, § 1.º do Decreto-lei n.º 9.853/46, na medida em que a contribuição ao SESC, instituída pelo art. 3.º, § 1.º do Decreto-lei n.º 9.853/46, tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, e foi expressamente recepcionada pelo art. 240 da CF, que determina sua incidência sobre o valor total da folha de salário, não havendo previsão legal quanto à modulação da composição de sua base de cálculo, devendo, portanto, incidir sobre todas as rubricas discutidas na ação.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A análise dos autos revela que, embora a Recorrente alegue a violação de dispositivos de lei federal, o recurso **não impugna especificamente as verbas sobre as quais entende que deva incidir a exação.**

Assim fazendo, desatende ao disposto no art. 1.029 do CPC, o que se traduz em **deficiência de fundamentação**, a atrair a aplicação, por analogia, da **Súmula n.º 284 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*"

A corroborar este entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO QUE NÃO ATACA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NÃO ADMITE O RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSÃO.

1. *Cuida-se de inconformismo contra decisão da Presidência do STJ que não conhece do Agravo em Recurso Especial.*

2. *O Recurso Especial não foi admitido pela decisão agravada, com espeque no seguinte lastro: Súmula 7/STJ e razões recursais dissociadas do acórdão recorrido. Malgrado isso, a parte em seu Agravo deixou de impugnar especificamente: razões recursais dissociadas do acórdão recorrido, que sustentou a recusa no recebimento do recurso e por si só manteria a decisão de inadmissibilidade recursal.*

3. *O recorrente não infirma todos os fundamentos do acórdão vergastado, o que denota deficiência na fundamentação do recurso, incidindo, por analogia, o disposto nos enunciados 283 e 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, que tratam de pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, aplicáveis também ao presente caso.*

4. *Agravo Interno a que se nega provimento.*

(STJ, AgInt no AREsp 1.087.977/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)(Grifei).

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DESCONTOS QUE NÃO FORAM EFETIVAMENTE EFETUADOS. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO INATACADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO STF. QUESTÃO QUE DEMANDARIA O REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. *Não se conhece do recurso especial que não ataca, especificamente, todos os fundamentos do acórdão recorrido, o que se traduz em deficiência de fundamentação, a atrair o enunciado sumular n.º 284 do STF.*

2. *Ainda que superado o referido óbice, a inversão do julgado demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, vedado nesta instância especial, a teor da Súmula n.º 7 desta Corte Superior.*

3. *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp 628.755/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 24/04/2006, p. 438)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000031-63.2017.4.03.6128
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BELISIA MARIA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
APELADO: BELISIA MARIA DA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000284-10.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FLAVIA GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SINCLEI DAGNER ESPASSA - MS13608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224908-42.2019.4.03.9999
APELANTE: MOACIR JOSE DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOACIR JOSE DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276014-43.2019.4.03.9999
APELANTE: NADIR FELIPE
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO JORGE - SP348903-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006384-33.2009.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE BRANDAO
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RIVALDO FERREIRA DE BRITO - SP252417
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668295-42.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVINA ALVES CAVALARI
Advogado do(a) APELADO: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021217-26.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDOLFO JOSE DE SOUZA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL ROGERIO DA SILVA - SP205335-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005816-36.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A
APELADO: EDISON CARBONESI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ITO NAKASHIMA - SP255813-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora/exequente, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, em face de ausência dos requisitos genéricos de cognoscibilidade.

Ausente qualquer interesse recursal a justificar trânsito ao recurso especial, considerando que o aresto recorrido estabeleceu que parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se o quanto decidido nas ADIs 4357 e 4425, afastando, portanto, a TR como índice de correção monetária, a significar a ausência de interesse recursal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CÁLCULO A PARTIR DA CITAÇÃO SOBRE O SALDO ATUALIZADO. OFENSA A COISA JULGADA. INEXISTENTE. ACÓRDÃO REGIONAL NO MESMO SENTIDO DA TESE RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Verifica-se que não há interesse recursal em relação ao termo inicial da incidência de juros de mora, uma vez que o acórdão regional recorrido é no mesmo sentido da tese recursal da Fazenda Pública, tendo o Tribunal de origem consignado que, em respeito à coisa julgada material, os juros de mora devem ser computados a partir da citação.

II - Não há interesse recursal da Fazenda do Estado de São Paulo no ponto, ficando prejudicada a análise da alegada ofensa ao art. 267, V, do CPC/73.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1217326/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. JUROS EFETIVOS. ANATOCISMO. SÚMULA 283/STF. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. A pretensão deduzida no recurso especial da Caixa Econômica Federal (e-STJ, fls. 792-804) não resulta em proveito à seguradora, porquanto o que se discute é a legalidade da taxa de juros no contrato de mútuo e a intimação do devedor quanto à realização do leilão.

2. Por conseguinte, diante da ausência de qualquer proveito, consubstanciado no binômio necessidade-utilidade, no tocante às alegações feitas pela CEF, no recurso especial, a hipótese é de absoluta falta de interesse recursal, em virtude da inutilidade da irresignação.

3. Agravo interno não conhecido. (AgInt no REsp 1725484/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018)

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

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006928-61.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Erro de interpretação na linha:

{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

! :java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: JOAO CARLOS DE ABREU
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023594-69.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DERAILDA DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA BIRON FERNANDES - MS20885
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022337-07.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HIPASSIO MARTINES TASSO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021419-37.2017.4.03.9999
APELANTE: WALMIR ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001557-79.2005.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, "a" da Constituição Federal, interposto por AIR TIME TELECOMUNICAÇÕES LTDA – ME e outro contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. NULIDADE DA CDA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

- No caso dos tributos sujeitos a lançamento por declaração, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

- No caso concreto, foi ajuizada execução fiscal para cobrança de IRPJ, ano-base/período de apuração 1997/1998, cuja declaração foi entregue pela contribuinte em 29/05/1998 (fl. 250), momento em que o crédito tributário restou definitivamente constituído.

- Considerando-se que a execução fiscal foi proposta em 25/03/2003, e que a citação por edital foi realizada em 30/03/2004 (fl. 26) retroagindo à data do ajuizamento, não houve a consumação do prazo prescricional quinquenal.

- A CDA que instruiu a execução fiscal é plenamente válida, tendo preenchido todos os requisitos necessários. Ademais, o sujeito passivo da obrigação tributária encontra-se corretamente indicado na CDA.

- Quanto aos juros de mora, o art. 161, §1º, do CTN, define que estes deverão ser de 1% ao mês, na ausência de lei específica sobre o tema. A Lei nº 9.065/95, de 01.01.1995, estabeleceu a aplicação da Taxa Selic para fins de juros de mora e a correção monetária na atualização do débito tributário.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar contradição apontada, com efeitos infringentes.

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

Alega, em suma, violação aos arts. 489, § 1º, I, III, IV e V do CPC; 202 do CTN e 2º, § 5º, IV, da LEF.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a presença dos requisitos de validade da CDA que embasou o feito executivo fiscal originário.

O acórdão hostilizado consignou que o título executivo contém todos os requisitos a atestar a sua validade.

Por primeiro, no que pertine à alegação de ausência de fundamentação, impende destacar que o magistrado deverá fundamentar a decisão, assim se a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes, não se evidencia tal ofensa. Outrossim, a fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

No mais, verifica-se que a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente no tocante à presença dos requisitos a atestar a higidez da CDA. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos acima, no mesmo sentido confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. 1. Não se configura a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram.

Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. O Tribunal de origem, com base nos elementos de prova arrolados nos autos, concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inidivisível no caso sob exame.

4. O STJ possui o entendimento de que é possível alterar a Certidão de Dívida Ativa quando envolver simples operação aritmética, fazendo-se no título que instrui a Execução Fiscal o decote da majoração indevida.

5. Agravo conhecido para se conhecer parcialmente do Recurso Especial e nessa parte negar-lhe provimento.

(AREsp 1558337/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

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

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002017-30.2014.4.03.6133
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GERALDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GERALDO BARBOSA MARTINS - SP224930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005208-95.2018.4.03.6120
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDICE ILDEFONSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5690671-22.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES MARIA HIDALGO NAVARRO
Advogado do(a) APELADO: CASSIA RACHEL HENRIQUE DE LIMA - SP277565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024987-29.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024484-08.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JULIA DOMENEGUETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027209-02.2017.4.03.9999
APELANTE: CARLOS HASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: CARLOS HASSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001911-32.2017.4.03.6111
APELANTE: JOSE ALVES PINTO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021190-45.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FATIMA REGINA ROS RUBIO NOGUEIRA, LUIZ CARLOS ROS RUBIO
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0046457-80.1995.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOR DE MAIO SA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ LOUZADA DE CASTRO - SP166423
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000607-07.2008.4.03.6113
APELANTE: CALCADOS SANDALO SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARLO RUSSO - SP112251
APELADO: CALCADOS SANDALO SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARLO RUSSO - SP112251
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015077-77.2011.4.03.6100
APELANTE: SUPERMERCADO ANGELICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARCON PARRA - SP233073-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000909-20.2014.4.03.6115
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
APELADO: MARCIO CLAUDINO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006631-45.2012.4.03.6102
APELANTE: SANTA HELENA INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A, SANTA HELENA INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007301-81.2011.4.03.6114
APELANTE: MEGA LIGHT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004820-98.2018.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARZO VITORINO - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, ALLEATO INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004023-33.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA DE FATIMA LOPES VIEIRA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA GUIMARAES SANTOS - DF14192

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Maria de Fátima Lopes Vieira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DEMANDA QUE ULTRAPASSA O MONTANTE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DIVISÃO DA SEÇÃO FEDERAL EM SUBSEÇÕES. COMPETÊNCIA RELATIVA (TERRITORIAL). SÚMULA 23 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE VARA FEDERAL APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA AFASTADA. MAGISTRADO. FALECIMENTO. CONCESSÃO DE PENSÃO. REVOGAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. ARGUIÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE QUESITOS E ACOMPANHAMENTO DE PERÍCIA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA CONCESSIVA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MAGISTRADO. FALECIMENTO. PENSÃO. FILHA INVÁLIDA. LEI Nº 8.112/90. DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR. PERÍCIA REGULARMENTE ULTIMADA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO FLUÊNCIA. ARTIGO 198, INCISO I DO CÓDIGO CIVIL. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. REPÚDIO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM SENTENÇA. POSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. PERECIMENTO DE DIREITO. PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO. RAZOABILIDADE. ARTIGO 2º-B DA LEI Nº 9.494/97. NÃO APLICAÇÃO À HIPÓTESE DE PAGAMENTO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 134/2010. ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 267/2013. VIGÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE CAPAZ DE REFLETIR A INFLAÇÃO APURADA NO PERÍODO. GARANTIA DE RECOMPOSIÇÃO DO PODER DA MOEDA. PERÍODO DE JANEIRO DE 1992 A DEZEMBRO DE 2000. APLICAÇÃO DO INPC e IPC-r. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA UFIR DETERMINADA NAS RESOLUÇÕES CJF 134/2010 E 267/2013. CORREÇÃO A PARTIR DA LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO DA TR. EXISTÊNCIA DE DEBATE NAS INSTÂNCIAS SUPERIORES. IPCA-E. APLICAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA A PARTIR DO INADIMPLEMENTO. ARTIGO 397 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA CITAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 CONFORME REDAÇÃO ATRIBUÍDA PELA LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO. VERBA HONORÁRIA E CUSTAS PROCESSUAIS. FIXAÇÃO ADEQUADA.

1. O feito foi proposto em 21 de maio de 2010, distribuído perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, intentado inicialmente em face da União Federal, o que atrai a aplicação do artigo 109, § 2º da Constituição Federal.
2. A autora parece ter optado, como a norma lhe permitia, pelo local de seu domicílio para nortear a competência, já que reside na cidade de Catanduva. As outras hipóteses (onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda; onde esteja situada a coisa; no Distrito Federal) não teriam justificado a propositura em subseção judiciária do interior de São Paulo.
3. No momento do ajuizamento da demanda, havia na cidade de Catanduva tão somente o Juizado Especial Federal Cível, implantado a partir de 28 de março de 2005 (Provimento CJF 3ª Região nº 262/2005), que tinha "competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos dos artigos 3º e 25 da Lei nº 10.259/2001", (artigo 1º do Provimento CJF 3ª Região nº 262/2005), o que poderia suscitar o debate de tratar-se de caso de competência absoluta (artigo 3º, § 3º da Lei nº 10.259/2001), cognoscível a qualquer momento.
4. O valor atribuído à causa por ocasião do ajuizamento extrapola o montante de sessenta salários mínimos, o que já é suficiente para afastar a competência absoluta do Juizado.
5. Trata-se de competência relativa, considerando o quanto simulado no verbete nº 23 desta Corte Regional: "É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ".
6. A alegação de incompetência deveria ter sido arguida por meio do oferecimento de exceção, no prazo de 15 (quinze) dias contados do fato que ocasionou a incompetência (artigos 304 e 305 do Código de Processo Civil). Contudo, não se colhe notícia de que a recorrente tenha atravessado exceção de incompetência.
7. Em se tratando de competência relativa, ocorre a denominada perpetuatio jurisdictionis, prorrogando-se a competência firmada por ocasião da propositura da ação, não se justificando alteração posterior.
8. Ainda que superado tal entendimento, não prospera a alegação de incompetência, já que corretamente distribuída a demanda perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, uma vez que sob sua jurisdição se encontrava o município de Catanduva no momento do ajuizamento da causa (Provimentos CJF 3ª Região nºs. 68/1993, 114/1995, 118 e 119/1996, 159 e 168/1999, 195/2000, 221/2001, 358/2012).
9. Somente a partir de 23 de novembro de 2012 a competência da então 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de Catanduva foi alterada para Vara Federal de competência mista (Resolução CJF 357/2012). No entanto, mesmo que se admitisse que o prazo para oferecimento de exceção pudesse ser contado "do fato que ocasionou a incompetência", ainda assim não teria a apelante se desincumbido de atravessar tal exceção nos autos, de modo que mais uma vez a conclusão é pela ocorrência do fenômeno da perpetuatio jurisdictionis.
10. Mesmo que ultrapassada tal conclusão, novamente a constatação seria pela competência da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, já que não ocorreu supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia que pudessem justificar a redistribuição do feito para Catanduva após 23 de novembro de 2012 (STJ, REsp 1.373.132).
11. A revogação da pensão concedida à apelada não equivale a mérito exclusivamente administrativo de conveniência e oportunidade no qual o Judiciário não possa se imiscuir. Antes, pelo contrário, discute-se no feito o direito aplicável no caso concreto e negar a possibilidade de revolver, em sede judicial, o entendimento assentado pelo Tribunal de Contas seria em análise última negar a própria inafastabilidade do Judiciário, princípio garantido pela Constituição Federal.
12. Da análise da tramitação processual não se constata qualquer irregularidade a ensejar nulidade, já que a apelante foi intimada na pessoa da causídica constituída, tanto para indicar assistente técnico/discriminar quesitos, como para acompanhar a realização da perícia e sobre o respectivo laudo se manifestar; de modo que as alegações em sentido contrário não restaram provadas nos autos.
13. A concessão de efeito suspensivo à apelação, que foi recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte do julgado que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, já foi refutada em agravo de instrumento anteriormente interposto, tendo a União quedado silente, apesar de intimada da decisão, não se cogitando, neste momento, da possibilidade de reavivar o tema nesta sede. De todo modo, a pleiteada atribuição de efeito suspensivo ao recurso não se mostra possível, considerando que o artigo 520, inciso VII do Código de Processo Civil - conforme redação atribuída pela Lei nº 10.352/2001, já vigente ao tempo do recebimento das apelações atravessadas nos autos - impõe o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo quando se trate de sentença que confirme a antecipação de tutela, mandamento igualmente utilizado na hipótese em que a tutela antecipada foi concedida na própria sentença, como no caso sob julgamento. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 623568 e AgRg no AREsp 469551).
14. O óbito do instituidor do benefício, bem como sua qualidade de magistrado, e ainda a condição da autora de filha do referido instituidor estão demonstradas nos autos.
15. Nada nos autos comprova que a perícia não se tenha dado com a presença da recorrida. O laudo pericial produzido nos autos não aponta em sentido contrário. Por outro lado, o exame e análise de documentação médica anterior, pelo perito judicial, era medida de rigor que se impunha no caso concreto, já que se exigia a comprovação de condição pretérita, existente em momento antecedente à realização da perícia, a qual somente se realizou nestes autos nos idos de 2013, visando à constatação da moléstia instalada na autora em setembro de 1996 (óbito do instituidor).
16. A prova da dependência econômica da autora em relação a seu pai no momento do óbito não é requisito elencado pela legislação de regência para o enquadramento como beneficiária da pensão. A Lei nº 8.112/90 elenca tão somente a demonstração da incapacidade do filho (no momento do óbito do servidor instituidor) como requisito à concessão do benefício (REsp 809208, STJ e APELREEX 0023660220094036100, TRF 3ª Região).
17. Comprovada a incapacidade da apelada, não se cogita da ocorrência de prescrição. A ação foi ajuizada em 21 de maio de 2010, quando vigente o Código Civil de 2002, que em seu artigo 198, inciso I, determina a não fluência do prazo prescricional contra os incapazes de que trata o artigo 3º do mesmo código, dispositivo este que, em sua redação original, incluía tanto os que por enfermidade ou deficiência mental não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos, como aqueles que, ainda que por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade, naquilo em que repisava, de forma menos discriminatória, a dicção do antigo Código Civil de 1916, que aludia a "loucos de todo o gênero".

18. A compensação de eventuais valores já pagos na via administrativa com aqueles a serem adimplidos à autora (a mesmo título) em decorrência da decisão transitada em julgado nestes autos é medida de rigor, já que o sistema pátrio repudia o enriquecimento ilícito, o que acabaria por se configurar caso tal hipótese fosse verificada no mundo dos fatos, implicando pagamento em duplicidade.

19. Correta a antecipação dos efeitos da tutela concedida em sentença, uma vez caracterizada a natureza alimentar da verba e o pericimento de direito envolvido a justificarem a medida adotada.

20. O prazo de quarenta e cinco dias para implantação, pelo ente administrativo, do benefício em favor da apelada mostra-se razoável.

21. O artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97 (conforme redação incluída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001) veda a execução, antes do trânsito em julgado, de "sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações", o que não corresponde à hipótese presente, em que se debate sobre pagamento de pensão estatutária (REsp 608704, STJ).

22. A correção monetária do débito foi fixada com esteio no Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que equivale, na data da prolação da sentença, à Resolução nº 134/2010, alterada pela Resolução nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal e ainda em vigência.

23. As mencionadas resoluções em vigor podem ser utilizadas, em parte, à exceção do período compreendido entre janeiro de 1992 e dezembro de 2000, em que é determinada a aplicação da UFIR.

24. A correção monetária há de se dar pela aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

25. O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.

26. A UFIR não assegura a efetiva atualização monetária verificada no período, haja vista que o aludido índice teve o seu valor congelado durante muito tempo, não espelhando, portanto, a variação da moeda. Assim, deve incidir no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-*r*; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC. No entanto, considerando a ausência de recurso da parte autora para modificação do julgado nesse ponto, há de ser mantida a atualização monetária no referido período tal como determinada na sentença, vale dizer, conforme orientado pelas Resoluções CJF n.ºs. 134/2010 e 267/2013.

27. A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.ºs. 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação, o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

28. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.

29. A poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

30. A aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

31. Há de se apontar a existência de repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal quanto ao tema no RE nº 870.947.

32. O C. Superior Tribunal de Justiça debruçou-se sobre a questão por ocasião do julgamento ultimado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

33. Cabe atentar para que o C. Superior Tribunal de Justiça sobrestou, em agosto de 2015, os recursos especiais (também em trâmite sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil) n.ºs. 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146, à espera do julgamento, pela Corte Suprema, do mencionado RE 870.947. Assim, o cenário aponta para um dimensionamento futuro a ser dado ao tema.

34. O IPCA-e garante a efetividade da correção monetária dos valores a partir de 30 de junho de 2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

35. Os juros de mora são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o artigo 397 do Código Civil, tendo em conta que a dívida cogitada é positiva, líquida e com vencimento definido, acrescendo-se-lhe tão somente os consectários legais (correção monetária e compensação da mora). No entanto, à míngua de recurso da parte autora, resta mantido o termo a quo como sendo a citação levada a cabo nos autos.

36. Os juros moratórios serão contabilizados, a partir da citação, da seguinte forma: a) até 29 de junho de 2009, o percentual de 0,5% ao mês (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, conforme redação introduzida pela Medida Provisória nº 2180-35/2001); b) a partir de 30 de junho de 2009, com a edição da Lei nº 11.960/2009, serão aplicados os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês e c) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

37. A condenação de cada uma das rés, ora apelantes, ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 5% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença mostrou-se adequada e não excede a previsão legal.

38. As custas foram corretamente atribuídas à coapelada, considerando a isenção da União e o fato de não se tratar a hipótese de reembolso, haja vista ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

39. Remessa oficial e apelações improvidas.

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

de Justiça:

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

Em relação concessão de pensão por morte à filha inválida de servidor falecido, o acórdão não diverge do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO. CUMULAÇÃO DE PENSÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento do Tribunal de origem não está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. In casu, é incontroverso que a parte recorrente é portadora de síndrome pós-poliomielite (CID 10:891), agravada por insuficiência respiratória, além de deambular com auxílio de muletas e utilizar respirador artificial, percebendo aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 1.814,81 desde antes do falecimento de sua genitora, com quem convivia. Sobre tais fatos não há necessidade de reexame, afastando-se o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Nos termos do art. 217 da Lei 8.112/90, a prova de dependência econômica somente é exigível, nas pensões vitalícias, da mãe, do pai, da pessoa maior de 60 anos, ou da pessoa portadora de deficiência. Quanto às pensões temporárias, a prova da dependência é exigida restritivamente do irmão órfão ou da pessoa designada, em qualquer caso até 21 anos ou enquanto perdurar eventual invalidez.

4. Com efeito, a norma não exige a prova de dependência econômica do filho inválido em relação ao de cujus. Outrossim, o simples fato de a parte recorrente receber aposentadoria por invalidez não elide a presunção de dependência econômica da filha inválida no que se refere a sua genitora, mormente em se considerando que, por lógica mediana, o benefício de aposentadoria por invalidez de R\$1.814,81 é insuficiente para suprir as necessidades básicas da parte recorrente. 5. Conforme jurisprudência do STJ, a cumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez é possível, pois possuem naturezas distintas, com fatos geradores diversos.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1766807/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 17/12/2018)

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Maria de Fátima Lopes Vieira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DEMANDA QUE ULTRAPASSA O MONTANTE DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DIVISÃO DA SEÇÃO FEDERAL EM SUBSEÇÕES. COMPETÊNCIA RELATIVA (TERRITORIAL). SÚMULA 23 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA DE VARA FEDERAL APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA AFASTADA. MAGISTRADO. FALECIMENTO. CONCESSÃO DE PENSÃO. REVOGAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. ARGUIÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE QUESITOS E ACOMPANHAMENTO DE PERÍCIA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA CONCESSIVA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MAGISTRADO. FALECIMENTO. PENSÃO. FILHA INVÁLIDA. LEI Nº 8.112/90. DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR. PERÍCIA REGULARMENTE ULTIMADA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO FLUÊNCIA. ARTIGO 198, INCISO I DO CÓDIGO CIVIL. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. REPÚDIO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM SENTENÇA. POSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. PERECIMENTO DE DIREITO. PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO. RAZOABILIDADE. ARTIGO 2º-B DA LEI Nº 9.494/97. NÃO APLICAÇÃO À HIPÓTESE DE PAGAMENTO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 134/2010, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 267/2013. VIGÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE CAPAZ DE REFLETIR A INFLAÇÃO APURADA NO PERÍODO. GARANTIA DE RECOMPOSIÇÃO DO PODER DA MOEDA. PERÍODO DE JANEIRO DE 1992 A DEZEMBRO DE 2000. APLICAÇÃO DO INPC e IPC-r. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DA APLICAÇÃO DA UFIR DETERMINADA NAS RESOLUÇÕES CJF 134/2010 E 267/2013. CORREÇÃO A PARTIR DA LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO DA TR. EXISTÊNCIA DE DEBATE NAS INSTÂNCIAS SUPERIORES. IPCA-E. APLICAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA A PARTIR DO INADIMPLETAMENTO. ARTIGO 397 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA CITAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 CONFORME REDAÇÃO ATRIBUÍDA PELA LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO. VERBA HONORÁRIA E CUSTAS PROCESSUAIS. FIXAÇÃO ADEQUADA.

1. O feito foi proposto em 21 de maio de 2010, distribuído perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, intentado inicialmente em face da União Federal, o que atrai a aplicação do artigo 109, § 2º da Constituição Federal.
2. A autora parece ter optado, como a norma lhe permitia, pelo local de seu domicílio para nortear a competência, já que reside na cidade de Catanduva. As outras hipóteses (onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda; onde esteja situada a coisa; no Distrito Federal) não teriam justificado a propositura em subseção judiciária do interior de São Paulo.
3. No momento do ajuizamento da demanda, havia na cidade de Catanduva tão somente o Juizado Especial Federal Cível, implantado a partir de 28 de março de 2005 (Provimento CJF 3ª Região nº 262/2005), que tinha "competência exclusiva para processar, conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos dos artigos 3º e 25 da Lei nº 10.259/2001", (artigo 1º do Provimento CJF 3ª Região nº 262/2005), o que poderia suscitar o debate de tratar-se de caso de competência absoluta (artigo 3º, § 3º da Lei nº 10.259/2001), cognoscível a qualquer momento.
4. O valor atribuído à causa por ocasião do ajuizamento extrapola o montante de sessenta salários mínimos, o que já é suficiente para afastar a competência absoluta do Juizado.
5. Trata-se de competência relativa, considerando o quanto simulado no verbete nº 23 desta Corte Regional: "É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ".
6. A alegação de incompetência deveria ter sido arguida por meio do oferecimento de exceção, no prazo de 15 (quinze) dias contados do fato que ocasionou a incompetência (artigos 304 e 305 do Código de Processo Civil). Contudo, não se colhe notícia de que a recorrente tenha atravessado exceção de incompetência.
7. Em se tratando de competência relativa, ocorre a denominada perpetuatio jurisdictionis, prorrogando-se a competência firmada por ocasião da propositura da ação, não se justificando alteração posterior.
8. Ainda que superado tal entendimento, não prospera a alegação de incompetência, já que corretamente distribuída a demanda perante a 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, uma vez que sob sua jurisdição se encontrava o município de Catanduva no momento do ajuizamento da causa (Provimentos CJF 3ª Região n.ºs. 68/1993, 114/1995, 118 e 119/1996, 159 e 168/1999, 195/2000, 221/2001, 358/2012).
9. Somente a partir de 23 de novembro de 2012 a competência da então 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de Catanduva foi alterada para Vara Federal de competência mista (Resolução CJF 357/2012). No entanto, mesmo que se admitisse que o prazo para oferecimento de exceção pudesse ser contado "do fato que ocasionou a incompetência", ainda assim não teria a apelante se desincumbido de atravessar tal exceção nos autos, de modo que mais uma vez a conclusão é pela ocorrência do fenômeno da perpetuatio jurisdictionis.
10. Mesmo que ultrapassada tal conclusão, novamente a constatação seria pela competência da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, já que não ocorreu supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia que pudessem justificar a redistribuição do feito para Catanduva após 23 de novembro de 2012 (STJ, REsp 1.373.132).
11. A revogação da pensão concedida à apelada não equivale a mérito exclusivamente administrativo de conveniência e oportunidade no qual o Judiciário não possa se imiscuir. Antes, pelo contrário, discute-se no feito o direito aplicável no caso concreto e negar a possibilidade de revolver, em sede judicial, o entendimento assentado pelo Tribunal de Contas seria em análise última negar a própria inafastabilidade do Judiciário, princípio garantido pela Constituição Federal.
12. Da análise da tramitação processual não se constata qualquer irregularidade a ensejar nulidade, já que a apelante foi intimada na pessoa da causídica constituída, tanto para indicar assistente técnico/discriminar quesitos, como para acompanhar a realização da perícia e sobre o respectivo laudo se manifestar, de modo que as alegações em sentido contrário não restaram provadas nos autos.
13. A concessão de efeito suspensivo à apelação, que foi recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte do julgado que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, já foi refutada em agravo de instrumento anteriormente interposto, tendo a União quedado silente, apesar de intimada da decisão, não se cogitando, neste momento, da possibilidade de reavivar o tema nesta sede. De todo modo, a pleiteada atribuição de efeito suspensivo ao recurso não se mostra possível, considerando que o artigo 520, inciso VII do Código de Processo Civil - conforme redação atribuída pela Lei nº 10.352/2001, já vigente ao tempo do recebimento das apelações atravessadas nos autos - impõe o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo quando se trate de sentença que confirme a antecipação de tutela, mandamento igualmente utilizado na hipótese em que a tutela antecipada foi concedida na própria sentença, como no caso sob julgamento. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 623568 e AgRg no AREsp 469551).
14. O óbito do instituidor do benefício, bem como sua qualidade de magistrado, e ainda a condição da autora de filha do referido instituidor estão demonstradas nos autos.
15. Nada nos autos comprova que a perícia não se tenha dado com a presença da recorrida. O laudo pericial produzido nos autos não aponta em sentido contrário. Por outro lado, o exame e análise de documentação médica anterior; pelo perito judicial, era medida de rigor que se impunha no caso concreto, já que se exigia a comprovação de condição pretérita, existente em momento antecedente à realização da perícia, a qual somente se realizou nestes autos nos idos de 2013, visando à constatação da moléstia instalada na autora em setembro de 1996 (óbito do instituidor).
16. A prova da dependência econômica da autora em relação a seu pai no momento do óbito não é requisito elencado pela legislação de regência para o enquadramento como beneficiária da pensão. A Lei nº 8.112/90 elenca tão somente a demonstração da incapacidade do filho (no momento do óbito do servidor instituidor) como requisito à concessão do benefício (REsp 809208, STJ e APELREEX 00236602220094036100, TRF 3ª Região).
17. Comprovada a incapacidade da apelada, não se cogita da ocorrência de prescrição. A ação foi ajuizada em 21 de maio de 2010, quando vigente o Código Civil de 2002, que em seu artigo 198, inciso I, determina a não fluência do prazo prescricional contra os incapazes de que trata o artigo 3º do mesmo código, dispositivo este que, em sua redação original, incluía tanto os que por enfermidade ou deficiência mental não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos, como aqueles que, ainda que por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade, naquilo em que repisava, de forma menos discriminatória, a dilação do antigo Código Civil de 1916, que aludia a "loucos de todo o gênero".
18. A compensação de eventuais valores já pagos na via administrativa com aqueles a serem adimplidos à autora (a mesmo título) em decorrência da decisão transitada em julgado nestes autos é medida de rigor, já que o sistema pátrio repudia o enriquecimento ilícito, o que acabaria por se configurar caso tal hipótese fosse verificada no mundo dos fatos, implicando pagamento em duplicidade.
19. Correta a antecipação dos efeitos da tutela concedida em sentença, uma vez caracterizada a natureza alimentar da verba e o pericimento de direito envolvido a justificarem a medida adotada.
20. O prazo de quarenta e cinco dias para implantação, pelo ente administrativo, do benefício em favor da apelada mostra-se razoável.

21. O artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97 (conforme redação incluída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001) veda a execução, antes do trânsito em julgado, de "sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações", o que não corresponde à hipótese presente, em que se debate sobre pagamento de pensão estatutária (REsp 608704, STJ).
22. A correção monetária do débito foi fixada com esteio no Manual de Cálculos da Justiça Federal, o que equivale, na data da prolação da sentença, à Resolução nº 134/2010, alterada pela Resolução nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal e ainda em vigência.
23. As mencionadas resoluções em vigor podem ser utilizadas, em parte, à exceção do período compreendido entre janeiro de 1992 e dezembro de 2000, em que é determinada a aplicação da UFIR.
24. A correção monetária há de se dar pela aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.
25. O C. Superior Tribunal de Justiça de há muito já assentou que a correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo.
26. A UFIR não assegura a efetiva atualização monetária verificada no período, haja vista que o aludido índice teve o seu valor congelado durante muito tempo, não espelhando, portanto, a variação da moeda. Assim, deve incidir no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-*i*; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC. No entanto, considerando a ausência de recurso da parte autora para modificação do julgado nesse ponto, há de ser mantida a atualização monetária no referido período tal como determinada na sentença, vale dizer, conforme orientado pelas Resoluções CJF n.ºs. 134/2010 e 267/2013.
27. A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.ºs. 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação, o que impõe renovada reflexão sobre o tema.
28. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, o legislador determinou que a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da caderneta de poupança.
29. A poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.
30. A aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADIns 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.
31. Há de se apontar a existência de repercussão geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal quanto ao tema no RE nº 870.947.
32. O C. Superior Tribunal de Justiça debruçou-se sobre a questão por ocasião do julgamento ultimado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).
33. Cabe atentar para que o C. Superior Tribunal de Justiça sobrestou, em agosto de 2015, os recursos especiais (também em trâmite sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil) n.ºs. 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146, à espera do julgamento, pela Corte Suprema, do mencionado RE 870.947. Assim, o cenário aponta para um dimensionamento futuro a ser dado ao tema.
34. O IPCA-e garante a efetividade da correção monetária dos valores a partir de 30 de junho de 2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.
35. Os juros de mora são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (inadimplemento), a teor do que prescreve o artigo 397 do Código Civil, tendo em conta que a dívida cogitada é positiva, líquida e com vencimento definido, acrescendo-se-lhe tão somente os consectários legais (correção monetária e compensação da mora). No entanto, à míngua de recurso da parte autora, resta mantido o termo a quo como sendo a citação levada a cabo nos autos.
36. Os juros moratórios serão contabilizados, a partir da citação, da seguinte forma: a) até 29 de junho de 2009, o percentual de 0,5% ao mês (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, conforme redação introduzida pela Medida Provisória nº 2180-35/2001); b) a partir de 30 de junho de 2009, com a edição da Lei nº 11.960/2009, serão aplicados os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês e c) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.
37. A condenação de cada uma das rés, ora apelantes, ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 5% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença mostrou-se adequada e não excede a previsão legal.
38. As custas foram corretamente atribuídas à coapelada, considerando a isenção da União e o fato de não se tratar a hipótese de reembolso, haja vista ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.
39. Remessa oficial e apelações improvidas.

Em relação ao decidido pelo acórdão recorrido, o Pretório Excelso pronunciou-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Verifica-se, também que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quanto ao mais alegado a discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos:

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005998-25.2003.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE CARLOS LOPES
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Além do tema 810 julgado pelo STF, temos a afetação específica de outro tema pelo Superior Tribunal de Justiça (1031 – atividade de vigilante).

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042214-42.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR DE ARRUDA BUENO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO ELIAS - SP162138-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

A despeito do julgamento do tema 810, verifica-se a afetação específica de outro tema no presente recurso e discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018.

Determino a suspensão do presente feito até decisão definitiva nos RESp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (tema 1018).

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003801-47.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: TARCISIO BENEDITO RAMOS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007331-62.2015.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000734-11.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SISTEMA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIPPELT CAPOZZI - SP216051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006129-18.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CATALISE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, SOLANGE TEREZA RUBINATO LIMA - SP361912-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001257-21.2018.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CECAM - CONSULTORIA ECONOMICA, CONTABIL E ADMINISTRATIVA MUNICIPAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS SOARES - SP206359-A, FABIO DE SOUZA CORREIA - SP234364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009830-58.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO CHAVES LIMA - PI4179
APELADO: MARGARIDA BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI - SP40505-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008967-30.2018.4.03.6100
APELANTE: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: CELINA LOPES DUARTE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003320-31.2013.4.03.6322
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DONIZETE RAMALHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006051-84.2013.4.03.6100
APELANTE: MARIA DO CARMO THOMAZ PIUNTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A
APELADO: MARIA DO CARMO THOMAZ PIUNTI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007375-81.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
APELADO: CARLOS PASCHOAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014742-68.2018.4.03.6183
APELANTE: JERONIMO CASTELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JERONIMO CASTELA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029631-22.2008.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELOTE LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: SEQUOIA LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0039280-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTOIO APARECIDO FRITOLI
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003971-90.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARF EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027080-31.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RAIMUNDO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N
APELADO: RAIMUNDO COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005780-94.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LAERCIO FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
APELADO: LAERCIO FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000395-38.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001765-54.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SARAMARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: ROSALINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003720-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONETE FURTUOSO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028820-92.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON BUENO FIUZA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003519-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMBAPLAST DISCOS PRESTACAO E SERVICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO SEMELHANTE À AFETADA PELO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP nº 1377019/SP e RESP nº 1645133/SP (TEMAS 981 E 962). 1. No caso concreto, trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança dos seguintes débitos: 1) inscrição nº 80206018552-70 relativo ao IRPJ e respectivas multas, com vencimentos entre 31/07/2001 e 31/10/2003; 2) inscrição nº 80306000391-59 relativo ao IPI e multas, com vencimentos entre 19/01/2001 e 10/09/2002; 3) inscrição nº 80306000392-30 relativa ao IPI e respectivas multas, com vencimentos entre 20/09/2001 e 20/12/2001; 4) inscrição nº 80606028881-71 relativa à COFINS e multas, com vencimentos entre 15/02/2001 e 15/12/2003; 5) inscrição nº 80606028882-52 relativa à CSLL e multas, com vencimentos entre 31/07/2001 e 31/10/2003; 6) inscrição nº 80706007196-47 para cobrança de PIS – Faturamento e multas, com vencimentos entre 15/02/2001 e 15/12/2003. 2. Ao que consta dos autos, diante da não localização da empresa no endereço registrado como sua sede, conforme certidão lançada pelo Sr. Oficial de Justiça, a exequente requereu o redirecionamento do feito para os sócios administradores; o magistrado de origem determinou o sobrestamento do feito, considerando que a matéria se amolda à questão afetada nos RESP nº 1377019/SP e RESP nº 1645133/SP (TEMAS 981 E 962). 3. Consoante se verifica das certidões de dívida ativa acostada aos autos e da Ficha Cadastral JUCESP, as sócias apontadas passaram a integrar o quadro societário, compoederes de administração, em 19/03/2003, em período posterior após a ocorrência de parte dos fatos geradores dos débitos, permanecendo na sociedade até a presunção de sua dissolução irregular. 4. Na hipótese, a agravante não demonstrou que a questão a ser decidida no processo originário é distinta daquela afetada pelos recursos especiais, nos termos do §9º, do art. 1037, do CPC/2015, razão pela qual deve ser mantida a suspensão da execução fiscal como determinado pelo r. Juízo a quo. 5. Agravo de instrumento não provido."

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

Quanto ao mérito, insurge-se a parte contra a decisão que manteve o sobrestamento da demanda, em razão da afetação da matéria pelos Temas 962 e 981, até o julgamento pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, entendeu o órgão julgador que as sócias ingressaram nos quadros da empresa executada em época posterior ao vencimento dos débitos exequendos. Portanto, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final dos Temas 962 e 981.

Portanto, mantenho a decisão que determinou o sobrestamento do feito.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008635-74.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
APELADO: SANDRO APARECIDO GUSMAO
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005097-12.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GOMIERO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015290-96.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CREUSA DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002236-53.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NEUSA BASTOS ROMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
Advogado do(a) APELANTE: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A
APELADO: NEUSA BASTOS ROMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
Advogado do(a) APELADO: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015300-60.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO BATISTA DE MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014267-05.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SILVIA CANDELLERO DE OLIVEIRA, PAULA CANDELLERO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL STUPPIELLO DE SOUZA - SP247503
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL STUPPIELLO DE SOUZA - SP247503

APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Determino a suspensão da análise do recurso interposto até final decisão pelo C. Superior Tribunal de Justiça dos REsp's nºs 1.769.306/AL e 1.769.209/AL - Tema 1.009, admitidos como representativos de controvérsia, que versam sobre a restituição ao erário pelo servidor público de valores recebidos de boa-fé, quando pagos indevidamente por erro operacional da administração pública.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035485-27.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA LUCIA GONCALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA OLGANOSE - SP313349-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019940-82.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDO JOSE PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO - SP234649
APELADO: APARECIDO JOSE PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO - SP234649

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000608-84.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VANDA DE LIMA SCHINCAGLIA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário apresentado pela União Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Determino o sobrestamento do feito até a decisão final no RE nº 602.584/DF - tema 359, *verbis*:

TETO REMUNERATÓRIO - INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DECORRENTE DA ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO - ARTIGO 37, INCISO XI, DA CARTA FEDERAL E ARTIGOS 8º E 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de, ante o mesmo credor, existir a distinção do que recebido, para efeito do teto remuneratório, presentes as rubricas proventos e pensão, a teor do artigo 37, inciso XI, da Carta da República e dos artigos 8º e 9º da Emenda Constitucional nº 41/2003. (g. m.)

(RE 602584 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 16/12/2010, DJe-038 DIVULG 24-02-2011 PUBLIC 25-02-2011 EMENT VOL-02471-01 PP-00285 RDECTRA v. 18, n. 201, 2011, p. 248-251 LEXSTF v. 33, n. 387, 2011, p. 190-193)

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002785-42.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDO MORENO DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DAVI DE MARTINI JUNIOR - SP316430-N
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855
APELADO: APARECIDO MORENO DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DAVI DE MARTINI JUNIOR - SP316430-N
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033225-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE SERGIO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
APELADO: JOSE SERGIO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001940-25.2012.4.03.6122
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAQUIM BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025890-67.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ROBERTO LUIS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001850-23.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ALVES COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: JOSE ALVES COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011635-14.2009.4.03.6120
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANILDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE AFFONSO DO AMARAL - SP237957-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004180-90.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EFIGENIA DA ASSUNÇÃO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479
APELADO: EFIGENIA DA ASSUNÇÃO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009719-71.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CLARICE PEREIRA TOMAZELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: CLARICE PEREIRA TOMAZELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001706-39.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIADO CARMO SANCHEZ FERRAZ DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA DE ANGELIS - SP248840-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000502-67.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO FARIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: MARIO FARIA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007220-94.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARINA BELLINI CANCELLA - SP233281
APELADO: JURANDIR FELICIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KARLA DUARTE DE CARVALHO - SP165842-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008559-74.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANOEL ALVES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: MANOEL ALVES DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009193-07.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAQUIM FRANCISCO SALLES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
APELADO: JOAQUIM FRANCISCO SALLES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000714-53.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MPSE SERVÍCIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intímem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011926-43.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SEBASTIAO MINHANELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: SEBASTIAO MINHANELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041495-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ISABEL MIRANDA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: EDERSON BUENO - SP264894-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013395-98.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DAMIAO MANOEL DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012166-94.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESCALE SEO MARKETING DIGITAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013833-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRITONE 72 INTERATIVA INTERNET EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788-A, GUSTAVO MANSUR SANTAROSA - SP378119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009835-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

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

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000295-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA TAPARA

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000619-51.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003500-08.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO AMERICANO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000527-44.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004285-31.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ TELES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018353-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISHIDA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ISHIDA DO BRASIL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030188-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: GISLAINE CRISTINA SALES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

- 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.*
- 2. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).*
- 3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.*
- 4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.*
- 5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.*
- 6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.*
- 7. Os débitos em execução são relativos ao período de vencimento compreendido de 10.03.09.04, 10.05, 10.06 e 15.12.1999 (id 8179767 - Pág. 3/5).*
- 8. Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 29.04.2015 (id 8179767 - Pág. 99).*
- 9. De acordo com a ficha cadastral da JUCESP (id 8179767 - Pág. 121/122), a recorrente integrava o quadro societário na qualidade de administradora no momento da ocorrência de ao menos parte dos fatos geradores do débito em execução, no período de 03.01.1995 a 04.05.1999.*
- 10. Verifica-se, também, que a partir de 15.06.2005 voltou a ser administradora da sociedade devedora e não há notícia de sua saída (id 8179767 - Pág. 124/126).*
- 11. Logo, administrava a empresa ao tempo de ao menos parte da ocorrência do fato impositivo e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução, no período em que fora administradora da pessoa jurídica.*
- 12. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção da sócia no polo passivo da lide.*
- 13. Agravo de instrumento provido, para restringir a responsabilidade da sócia ao período em que exerceu a administração da sociedade executada.*

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a responsabilidade para o redirecionamento da execução fiscal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de dissolução irregular.

E, em juízo de admissibilidade, verificou-se que a matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.377.019/SP (Tema 962), afetado ao regime dos recursos repetitivos, segundo a qual a questão controversa submetida a julgamento é a seguinte:

Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária.

Outrossim, verificou-se que a matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.643.944/SP (Tema 981), afetado ao regime dos recursos repetitivos, segundo a qual a questão controversa submetida a julgamento é a seguinte:

À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido.

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

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

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

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até resolução dos recursos repetitivos acima indicados.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011945-83.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: CLAUDIA RENE RODRIGUES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE - SP194727-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004837-52.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, KAHUE NEVES VIANA - SP344787-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003300-82.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
APELADO: VALDELIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018645-39.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO ROBERTO SOARES DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026275-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO DE FATIMA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N
APELADO: ANTONIO DE FATIMA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017985-11.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELIANA MARCONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANELISE APARECIDA ALVES MAZZETTI - SP224411-N
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
APELADO: ELIANA MARCONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANELISE APARECIDA ALVES MAZZETTI - SP224411-N
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009245-64.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
APELADO: SERGIO HENRIQUE MALASPINA
Advogado do(a) APELADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000775-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ADELCO SISTEMAS DE ENERGIA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **ADELCO SISTEMAS DE ENERGIA LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-19.2017.4.03.6102

APELANTE: LOG BEBEDOURO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS - SP189262-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022800-51.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DAIANE CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS, JENIFER FERNANDA FERREIRA DOS SANTOS, WELLINGTON FERREIRA DOS SANTOS, L. N. J. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

APELADO: DAIANE CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS, JENIFER FERNANDA FERREIRA DOS SANTOS, WELLINGTON FERREIRA DOS SANTOS, L. N. J. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003544-56.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ANFER CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA, ANTONIO FERNANDO DE ARAUJO GARCIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA - MS8734-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA - MS8734-A
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026075-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CERLIDALVA DOS SANTOS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: NEIDE PRATES LADEIA SANTANA - SP170315-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033542-67.2017.4.03.9999
APELANTE: JOSE WALDEMAR MINATEL
Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021099-22.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CHIK S CENTER MODAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: WALDINES PEREIRA DE MOURA - SP223027-A, MARCELO DE PAULA BECHARA - SP125132-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002967-21.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SJT SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006945-24.2008.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
APELADO: PAULO CESAR SALVADORI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MACEDO GARCIA PIRES - SP174980-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007445-52.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DARCI DON ANGELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: DARCI DON ANGELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012855-81.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALFRIDES DONIZETE SILVERIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: VALFRIDES DONIZETE SILVERIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017845-06.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JUSTINEIDE FERNANDES

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005585-69.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B
APELADO: LUIZ TENORIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SAULO JOSE CAPUCHO GUIMARAES - SP250291-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000525-57.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: VALDECI MONTEIRO SOBRAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007025-64.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
APELADO: ANA MARIA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004525-07.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GILSON MOTTA FINAZZI
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA FERREIRA DE CARVALHO - SP178663
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014765-39.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006865-92.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA PEREIRA CONDE - RJ97139
APELADO: JOSE TADEU DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041605-18.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO APARECIDO FURLANETO
Advogado do(a) APELADO: ADEMIR BARRUECO JUNIOR - SP226471-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019665-31.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N
APELADO: ZAQUEU FRANCISCO PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREDA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009605-40.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIANGELA DANEZI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP36734-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001180-44.2015.4.03.6131
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS MASSA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACHADO SILVEIRA - SP71907-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007280-32.2011.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PEDRO CELIO JANGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
Advogado do(a) APELANTE: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N
APELADO: PEDRO CELIO JANGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0041185-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E A C O R D O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035450-67.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO ALLAM CECILIO - RJ185391
APELADO: JEFFERSON WILLIAN BALBINO
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012055-18.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE LUIZ GONZALEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
APELADO: JOSE LUIZ GONZALEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002092-03.2008.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TEREZINHA DE JESUS PRADO GALANTE
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão da Vice-Presidência que negou seguimento ao **recurso especial** do INSS.

A autarquia previdenciária aduz que não interps recurso especial.

Intimada a parte autora também reconheceu a inexistência de interposição de recurso especial do INSS.

DECIDO.

Verifica-se que de fato não consta dos autos interposição de recurso especial pelo INSS, restando configurado erro material.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para tomar semefeito a decisão anterior que negou seguimento ao recurso especial do INSS.

Int.

DECISÃO

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pela **parte autora** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal, no tocante aos **juros de mora e correção monetária**.

Devolvido os autos do processo para **juízo de retratação**, a Turma Julgadora somente analisou a matéria referente aos **juros de mora**.

Decido.

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

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa exceção técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação, no tocante à correção monetária.

Após, retomem-se os autos conclusos, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001087-02.2015.4.03.6125

APELANTE: R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, pela Fazenda Nacional, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008519-42.2018.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPSEG VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, CPS 1 TERCEIRIZACAO E SEGURANCA ELETRONICA LTDA - EPP, CPS 2 TERCEIRIZACAO DE SERVICOS PARA EDIFICIOS E CONDOMINIOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024616-72.2008.4.03.6100

APELANTE: IGOR SCHWARTZMANN, ANGELA MARIA SCHWARTZMANN, NELSON IZECSON COM DE ADITIVOS PARA FABR DE CIMENTO - ME, MARCO BOFFELLI, MARIA APARECIDA TARDIN BOFFELLI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BRUNI VIEIRA ALVES - SP173586

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001249-50.2016.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011830-46.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 126286767: Defiro o pedido de guarda pessoal dos autos físicos, com fundamento no art. 10, parte final, da Resolução PRES 278, de 26 de junho de 2019.

Estabeleço o prazo de 10 (dez) dias para retirada em Secretaria, a serem contados a partir de 15 de junho de 2020, em consonância com as disposições da Portaria Conjunta PRES/CORE 7, de 25 de maio de 2020.

Caso sobrevenha disposição normativa que prorrogue o prazo estabelecido na portaria em questão, o termo inicial fixado no parágrafo anterior será automaticamente postergado, de forma a se adequar aos termos da nova determinação da Presidência deste Tribunal.

À Subsecretaria: Anote-se, para as providências pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006856-74.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FAGUNDES
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0025864-30.2014.4.03.0000

AGRAVANTE: RAIADROGASIL S/A

INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES - SP297915-A

Advogado do(a) INTERESSADO: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: SOCIEDADE PAULISTA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA, DROGARIA ONOFRE LTDA, CSB DROGARIAS S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ALESSANDRO BERTAZI BRAZ - SP224092-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ADRIANO LUIS PEREIRA - RJ92790

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, SOCIEDADE PAULISTA DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA, DROGARIA ONOFRE LTDA, CSB DROGARIAS S/A, ANTARES COML/FARMACEUTICALTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002297-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ DAMASCENA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de abril de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001067-63.2015.4.03.6140
APELANTE: VALDIR BENEDETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: VALDIR BENEDETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012834-37.2013.4.03.6183
APELANTE: WILSON PINANGE SOARES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 28 de maio de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010296-46.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COMERCIAL DA BAIXADA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A
APELADO: COMERCIAL DA BAIXADA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ids 130977252, 130977438, 130977449 e 130977453: Os documentos colacionados pela recorrente demonstram que sua atual razão social é Comercial da Baixada Ltda., conforme consta da autuação.

Conclui-se, assim, que foi indicada em seu recurso especial sua antiga denominação (Id 107587258, p. 193), irregularidade que não obsta o conhecimento de seu recurso.

Intimem-se.

Após, conclusos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011682-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DENISE SAYURI HAMATSU RIBEIRO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSE ZACARIAS DE ALMEIDA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011682-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DENISE SAYURI HAMATSU RIBEIRO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSE ZACARIAS DE ALMEIDA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e como suscitado o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, instaurado em autos de ação proposta por Denise Sayuri Hamatsu em face do INSS objetivando progressão funcional.

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 81964888).

O parecer do representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância é pela procedência do presente Conflito Negativo de Competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP para processar e julgar o feito (Id 84687926)

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011682-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DENISE SAYURI HAMATSU RIBEIRO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSE ZACARIAS DE ALMEIDA

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

"ID. 12713021: Recebo a petição como emenda da inicial.

O valor da causa tem reflexos na competência deste Juízo para a demanda (art. 3.º, § 3.º, Lei nº 10.259/01).

A Lei n. 10.259/01, de natureza especial, regulou a competência dos Juizados Especiais Federais e a fixação do valor da causa nos seguintes termos:

"Art. 3.º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. (grifo nosso)

§ 3o No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Na hipótese posta nos autos, o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 22.717,72 (vinte e dois mil, setecentos e dezessete reais e setenta e dois centavos). Tal valor é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Pelo exposto, declino da competência em favor do Juizado Especial Federal instalado nesta Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista a incompetência absoluta deste Juízo.

Recebidos os autos, o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida:

"Trata-se de ação ajuizada por DENISE SAYURI HAMATSU RIBEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando provimento que combata o ato administrativo que não lhe assegurou a correta progressão funcional e promocional, utilizando-se o interstício de doze meses.

O Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo declinou da competência, ao fundamento de que o valor da causa não ultrapassa o montante de 60 salários mínimos.

É o relatório. Fundamento e decido.

Com efeito, ao analisar a causa de pedir e o respectivo pedido, verifica-se que a autora visa a provimento judicial para condenar o INSS a promover o enquadramento da autora na Classe/Padrão que deveria se encontrar, utilizando a regra do interstício de 1 (um) ano contado a partir da data de seu ingresso/posse no órgão.

Nessa linha, o E. TRF3, no conflito de competência 00016004120174030000, estabeleceu o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, §1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos da Ação de Reposicionamento Funcional nº 0010477-69.2014.403.6306 movida por servidor público federal contra o INSS. 2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, §1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 3. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que fere a progressão nos termos reclamados. 4. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida no dispositivo legal acima transcrito, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência, em tais casos, do Juízo comum Federal. 5. Conflito improcedente. (CC 00016004120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2017. FONTE_REPUBLICACAO).

Desta forma, com base no atual entendimento do E. TRF-3, este Juizado Especial Federal carece de competência para dirimir o tema em questão.

Diante do exposto, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo e, conseqüentemente, suscito perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, nos termos do artigo 66, inciso II, do Código de Processo Civil, figurando como suscitante o Juizado Especial Federal de São Paulo (13ª GAB/JEF) e como suscitada a 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo".

De acordo com o "caput" do art. 98 da Constituição Federal, serão criados juizados especiais competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade, estabelecendo o parágrafo 1º do referido dispositivo constitucional que "lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal". O Texto Maior transferiu à lei ordinária a tarefa de regulamentar e definir as causas que poderão ser processadas no juizado especial, nesse ponto dispondo a Lei nº 10.259/2001, instituidora do juizado especial federal, que:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I – referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II – sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV – que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

No caso dos autos, de acordo com o que narra a inicial (Id 59759504), pretende a autora, servidora pública federal, seja observado o interstício de 12 meses para a concessão de progressão funcional e não de 18 meses, alegando-se a ausência da regulamentação prevista na Lei nº 11.501/2007, situação que se enquadra na exclusão referida no dispositivo legal acima citado por versar a causa anulação ou cancelamento de ato administrativo, que não é de natureza previdenciária nem cuida de lançamento fiscal.

Esta é a orientação adotada por esta Colenda 1ª Seção, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, §1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos da Ação de Reposicionamento Funcional nº 0010477-69.2014.403.6306 movida por servidor público federal contra o INSS.

2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, §1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

3. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que fere a progressão nos termos reclamados.

4. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida no dispositivo legal acima transcrito, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência, em tais casos, do Juízo comum Federal.

5. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21207 - 0001600-41.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 01/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2017);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

2. O presente conflito de competência foi suscitado em ação ordinária na qual o autor, servidor público federal, pretende ver reconhecido o direito de que as progressões e promoções sejam ultimadas após o interstício de doze meses e não de dezoito meses, tal como determinado pela Administração.

3. O demandante pleiteia no feito de origem a declaração de ilegalidade de alguns dos dispositivos do Decreto nº 84.669/80, pretendendo que a autarquia ré observe o interstício de doze meses para efeito de proceder às promoções e progressões funcionais até que se edite o decreto regulamentador previsto nas Leis nºs. 10.355/2001 e 10.855/2004.

4. Da atenta leitura da exordial é possível extrair, ainda, que a autarquia requerida passou a aplicar o combatido intervalo de dezoito meses para a movimentação funcional conforme Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH e Parecer 09/2010/DPES/CGMADMPFE-INSS/PGF/AGU. Na contestação, o INSS assevera que "Atualmente, a administração observa o Decreto n. 84.669, de 29 de abril de 1.980 e o Memorando-Circular n.º 02 DGP/INSS, de 27/01/2012, atentando para o requisito de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para concessão da progressão".

5. O eventual acolhimento do pedido posto nos autos de origem implicará anulação de atos administrativos exarados para implementação da impugnada progressão/promoção após o período de doze meses, hipótese que, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001, afasta a competência do Juizado Federal. Verifica-se, de outro norte, que o caso não se enquadra na exceção prevista no referido dispositivo quanto à anulação de atos de cunho previdenciário ou fiscal, matéria estranha ao tema sob debate na lide de origem. Precedentes desta Corte: CC 0011497-30.2016.403.0000, relator Desembargador Federal Souza Ribeiro e CC 0012160-76.2016.403.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira.

6. Conflito de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19659 - 0009743-87.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 02/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDENTE PROCEDENTE.

1. Cumpre consignar a inovação trazida pelo CPC/2015, da não obrigatoriedade da intervenção ministerial nos conflitos de competência, exceto naqueles em que haja interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, a teor do disposto no artigo 951, parágrafo único, CPC/2015, situações que não se enquadram na hipótese dos autos.

2. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

3. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. No caso concreto, demanda subjacente foi proposta por servidora pública do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que indeferiu a progressão nos termos reclamados. Tal ato administrativo não possui natureza previdenciária, nem corresponde a lançamento fiscal.

5. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20480 - 0006912-32.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2016)

Por estes fundamentos, julgo procedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, ora suscitado, para o processo e julgamento da ação.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011682-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. NULIDADE OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. CAUSA EXCLUÍDA DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/01.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta busca a progressão funcional respeitado o interstício de 12 meses de efetivo exercício ininterrupto, situação que se enquadra no art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01, versando a causa anulação ou cancelamento de ato administrativo. Precedentes da Seção.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP, ora suscitado, para o processo e julgamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027194-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SANDRA REGINA VASCONCELOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027194-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SANDRA REGINA VASCONCELOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, instaurado em autos de ação declaratória proposta por Sandra Regina Vasconcelos em face da CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de falhas construtivas constatadas no imóvel adquirido pela parte autora no âmbito do programa habitacional "Minha Casa Minha Vida".

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107763726).

O representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância deixa de oferecer parecer ao fundamento de que a hipótese não versa interesse público ou social; interesse de incapaz ou litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, destarte não se justificando a intervenção do Parquet Federal. (Id 107837485).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027194-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SANDRA REGINA VASCONCELOS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando indenização por dano material e moral que alega ter sofrido em razão de danos na construção de imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa “Minha Casa Minha Vida”.

Após a entrega, o imóvel teria apresentado vários problemas, como trincas em pontos diversos, mau funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, problemas no esgoto, superaquecimento elétrico, pisos soltos e quebrados, entre outros, decorrente de vícios na construção.

É a breve síntese. Decido.

Da perícia técnica.

No caso a parte autora descreve a existência de danos causados por vícios de construção em imóvel adquirido no âmbito do Programa “Minha Casa Minha Vida” e requer seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro.

O art. 12 da Lei nº 10.259/01 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no art. 464, §3º, do CPC, ou seja, modalidade de perícia de menor complexidade, definida como inspeção sobre coisas, pessoas ou até mesmo documentos, com a finalidade de averiguar fato que auxilie na resolução do litígio.

Assim, os Juizados Especiais Federais não tem competência para julgar causas que demandem perícias complexas, conforme dispõe o Enunciado nº 91 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF): “os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico”.

Ainda sobre o tema ganha destaque o Enunciado 54 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJEF) a dispor que “A menor complexidade da causa para fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material”, isto porque perícias complexas que não se coadunam com a principiologia norteadora do procedimento sumaríssimo inviabilizam o processamento do feito nos Juizados Especiais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

(...)

Ademais, a experiência demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução CJF-RES-2014/00305 e no Provimento CJF-PRV-2018/00004, a título de honorários periciais, em muito inferiores aos comumente fixados nas Varas Federais, os peritos designados para elaboração de perícias mais complexas declinam reiteradamente de sua nomeação, o que impossibilitaria a resolução da demanda em questão.

Da natureza do direito e do processamento das demandas repetitivas.

O sucinto relato dos fatos demonstra eventual violação de direitos das pessoas que residem no Bairro Residencial da Amizade, conjunto residencial destinado à população de baixa renda.

Claro resta que a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição neste Juizado Especial Federal, em dois dias, de 275 (duzentos e setenta e cinco) processos, com autores diferentes, porém de idêntico teor.

O conjunto residencial em questão originou-se do Programa “Minha Casa Minha Vida” (PMCMV), do Governo Federal, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela CEF, implantado inicialmente pela Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009 – posteriormente convertida na Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009 e pelo Decreto nº 7.499/2011.

O escopo básico do PMCMV é atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, em obséquio ao preceito contido no art. 6º da Constituição da República, minimizando o déficit habitacional existente no país.

Em razão da relevância social da questão “moradia”, o Governo Federal desempenha papel de formulador da política habitacional, normatizador, fiscalizador e orientador do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU).

Há uma obrigação social do Estado, como ordenador de todo esse sistema (PNHU), financiado por recursos públicos, daí decorrendo duas obrigações fundamentais para os órgãos públicos que o compõem: a de fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos e a de cumprir a sua função social.

Tem-se observado, ao longo do tempo, que o tratamento jurídico dispensado à entrega de unidades habitacionais que compõem os loteamentos e condomínios do Programa Minha Casa Minha Vida com vícios/defeitos de construção tem se dado através de ações civis públicas, como as de nºs 0013922-09.2006.4.03.6102, 0002155-80.2016.4.03.6115 e 5001315-20.2018.4.03.6113, em razão do dano moral coletivo.

Por certo, é um direito das partes ajuizar ações individuais, em vez de uma ação coletiva, entendo, porém, que em casos como o ora discutido o processamento individualizado, sem uma visão global, de uma mesma questão pulverizada em diversos processos carece de razoabilidade.

Com efeito, além de se situarem em um mesmo contexto fático, os aludidos processos foram apresentados em juízo através de petições iniciais idênticas, fundamentadas na mesma perícia e subscritas pelo mesmo patrono.

Resta evidente, portanto, a natureza uniforme da questão, o que permitiria que ela fosse resolvida de modo muito mais simples através de um procedimento coletivo.

De todo modo, contudo, ressalto que enquanto o modo pelo qual se busca o reconhecimento judicial de um direito é objeto de livre escolha da parte, a condução da ação, respeitadas as leis que regem o processo, é de responsabilidade do magistrado, de forma que mesmo com a divisão em diversas demandas pode o juízo processar as ações repetitivas com um enfoque global.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência têm debatido mecanismos que possibilitem que o processamento de demandas repetitivas como a presente se dê de modo mais racional.

Medidas como, por exemplo, o processamento unificado das diversas ações, a utilização de um único laudo pericial capaz de abarcar a situação de todos os processos e a realização de audiências de conciliação adicionais e conjuntas, eventualmente até mesmo com a presença de órgãos fiscalizadores e interessados como o Ministério Público Federal e entes federativos, possibilitam, nesse sentido, um julgamento muito mais efetivo e equânime, trazendo ainda o grande benefício de evitar que o funcionamento da vara sofra prejuízos com o processamento individualizado de um grande volume de demandas essencialmente iguais.

Entendo, porém, que o rito célere e especial dos JEF's, além da questão da limitação pericial, debatida acima, traz severos entraves a essas possíveis adequações procedimentais, fator que não deve ser desconsiderado na análise da competência.

Do Valor da Causa.

Requer o autor indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o pagamento do dano material em valor a ser fixado em perícia técnica e a revisão de instrumento particular de compra e venda direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária pelo programa “Minha Casa, Minha Vida”, o qual possui o valor de R\$ 68.900,00 (sessenta e oito mil e novecentos reais), declarando-se a nulidade de cláusulas abusivas.

O valor dado à causa deve corresponder ao proveito econômico efetivamente pretendido pelo autor, mesmo porque serve como parâmetro para a fixação da competência.

Isso posto, destaco entender que o valor atribuído à causa não espelha o proveito econômico almejado pela parte autora.

De fato, somados os montantes requeridos a título de danos morais e materiais, estes últimos a serem ainda fixados por perícia complexa, e a impugnação de um contrato de valor superior ao teto dos juizados, resta evidente que não poderia a parte autora ter atribuído à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

(...)

O artigo 3º, caput, da Lei 10.259/01 reza que:

Artigo 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, nos Juizados Especiais Federais, o valor da causa é critério de competência absoluta. Por se tratar de questão de ordem pública e que constitui pressuposto processual, é dever do magistrado examinar, de ofício ou mediante provocação, se o valor atribuído à causa corresponde aos ditames da lei e ao proveito econômico almejado. Caso contrário, tem-se violação óbvia ao artigo 113 do Código de Processo Civil e risco de prolação de decisões cuja nulidade poderá ser reconhecida a qualquer tempo.

Conclusão.

Pois bem, no presente caso, tendo em vista a necessidade de realização de perícia complexa, as limitações do JEF no que se refere ao processamento de ações como a presente e o conteúdo econômico da demanda, resta evidenciada a incompetência absoluta deste Juizado para o processamento e julgamento da presente ação.

Ante o exposto, declino a competência deste Juizado Especial Federal para o conhecimento da causa e determino à Secretaria deste Juizado que providencie a remessa de cópia dos autos, via e-mail, à Justiça Federal de São José do Rio Preto (SP), local de domicílio da parte autora, como preconiza o artigo 64, do CPC, para que sejam distribuídos e processados em uma de suas Varas ou, caso assim não entenda aqueles doutos Juízes, que seja suscitado Conflito de Competência nos termos da legislação em vigor".

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida:

"Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA proposta por SANDRA REGINA VASCONCELOS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em virtude de o valor atribuído à causa não superar 60 salários mínimos (R\$ 15.265,26), que declinou de sua competência, remetendo os autos para este Juízo Federal, por entender que o pedido, mormente a análise dos danos causados por vícios de construção, demanda a realização de perícia de natureza complexa, o que não se compatibiliza com o rito sumariíssimo, o qual autorizaria apenas perícias informais, conforme o entendimento dos Enunciados 91 e 54 do FONAJEF. Além disso, fundamentou o declínio no fato de o valor atribuído à causa não espelhar o proveito econômico almejado pela parte autora que, in casu, deve corresponder a soma do valor do contrato, posto que postulou a sua revisão, com o montante indicado a título de danos materiais e morais e, nesse cenário, o valor supera 60 (sessenta) salários mínimos.

No entanto, divirjo de tal entendimento, primeiramente, por considerar adequado o valor dado à causa, isso porque o pedido de nulidade das cláusulas abusivas não corresponde a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, nesse ponto, o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 5.265,26) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

Da mesma forma, a exigência de prova técnica não tem o condão de, por si só, interferir nas normas de competência do JEF, posto que a Lei nº 10.259/2001 prevê, em seu artigo 12, a possibilidade de realização de perícia em processos da competência do JEF: "Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que

apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes."

E não é só, no caso dos autos, reputo que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar-se tratar de uma tarefa simples.

Nessa ordem de ideias, acresço que a competência do Juizado Especial Federal está relacionada com a menor complexidade da causa, não havendo que condicioná-la à necessidade ou não de prova pericial. Esta prova, embora técnica, pode ser extremamente simples, célere e eficaz para a pacificação do conflito, hipótese dos autos.

Assim, sendo o valor da causa inferior ao limite de sessenta salários mínimos, e estando a demanda excluída do rol de exceções do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, não há que se falar em incompetência do JEF em razão da necessidade de realização de perícia técnica.

Fosse outro o entendimento, bastaria à parte autora requerer, em sua petição inicial, perícia técnica no ambiente laboral para que sua demanda fosse, imediatamente, remetida a uma vara federal, burlando-se, desta forma, o princípio do juiz natural.

Esta é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementas de acórdão abaixo citadas:

(...)

POSTO ISSO, reconheço de ofício a incompetência desta Vara Federal para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, suscito conflito negativo de competência, determinando a expedição de ofício ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região para decidí-lo".

De acordo com o que consta na inicial, busca o autor a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 5.265,26 (cinco mil, duzentos e sessenta e cinco reais e vinte e seis centavos) e morais, correspondentes a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), decorrentes de vícios construtivos verificados no imóvel, a saber: mau funcionamento e vazamento do aquecedor; falha no sistema hidráulico; esgoto comprometido ocasionando "cheiro forte"; superaquecimento no circuito elétrico; pisos cerâmicos soltos e quebrados; pisos semcaimento para escoamento da água; rejuntamento de piso comprometido (soltando); esquadrias metálicas com funcionamento comprometido; forro fora do nível e soltando da régua; trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requieira e por unidade, atribuindo a causa o valor de R\$ 15.265,26 (quinze mil, duzentos e sessenta e cinco reais e vinte e seis centavos), importância, portanto, compreendida na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, anotando-se, ainda, que eventual necessidade de realização de perícia não afasta a competência do juizado especial na consideração de que a Lei nº 10.259/01 prevê a possibilidade de exame técnico, estabelecendo no art. 12 que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes".

Neste sentido é a orientação adotada no Eg. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os proventos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária" Súmula 348/STJ.

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º; do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 103.089/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009)

Consigno que as cláusulas contratuais impugnadas na inicial referem supostas abusividades e têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, postulação que não se desvela revestida de conteúdo patrimonial a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa e afastar a competência absoluta do juizado especial federal

Observo, também, que a alegação de hipotética multiplicidade de ações por outros condôminos do conjunto residencial não se apresenta como hipótese plausível a autorizar a declinação da competência para o juízo federal comum, não se podendo compelir os condôminos a litigar em ação coletiva, já porque a espécie vertente não configura litisconsórcio necessário mas sim facultativo, cuja formação apresenta-se como critério de conveniência das partes.

Registro que esta Colenda 1ª Seção, examinando casos similares, concluiu pela competência do Juizado Especial Federal, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. "PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA". VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do "Programa Minha Casa Minha Vida", em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, prima facie, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029892-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS: POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002351-84.2019.4.03.6106 (ou nº 0000612-89.2019.4.03.6324-JEF), proposta por Aletândia Fernandes de Souza em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuído à causa o valor de R\$ 15.238,87, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 5.238,87.

4. Não se entevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 5.238,87, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após pericia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027202-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulada, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, caput, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027898-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal. Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- A Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput). O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência de Juizados Especiais, do mesmo modo que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência dos Juizados.

- O Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029755-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Pelo exposto, julgo procedente do conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda.

É como voto.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027194-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE. CLÁUSULAS CONTRATUAIS IMPUGNADAS QUE NÃO REFLETEM PROVEITO ECONÔMICO.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal e não se incompatibilizando como rito dos Juizados Especiais Federais a prova pericial, nos termos do art. 12 do citado diploma legal. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Cláusulas contratuais impugnadas na inicial que têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, não implicando em proveito econômico a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa.

III - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o Conflito de Competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011685-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CONDOMÍNIO CIDADE DO SOL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA RODRIGUES UCHOA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO RODRIGUES NASCIMENTO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011685-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CONDOMÍNIO CIDADE DO SOL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA RODRIGUES UCHOA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO RODRIGUES NASCIMENTO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP (10ª Vara) e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, instaurado em autos de execução de título extrajudicial proposta por Condomínio Cidade do Sol contra Caixa Econômica Federal – CEF, tendo por objeto a cobrança de despesas condominiais.

Em decisão constante do Id 81964889 foi designado o MM Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O representante do Ministério Público Federal em 2ª Instância deixa de oferecer parecer, diante da inexistência, na espécie, de interesse jurídico a justificar a intervenção do órgão ministerial (Id 85108168).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011685-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CONDOMÍNIO CIDADE DO SOL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA RODRIGUES UCHOA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO RODRIGUES NASCIMENTO

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

“Tendo em vista tratar-se de demanda de competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, da Lei nº 10.259/01 (causa cujo valor é inferior a 60 salários mínimos), declaro este Juízo absolutamente incompetente para o processamento e julgamento do presente feito e determino a baixa por incompetência e redistribuição ao JEF desta Subseção”.

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, foi suscitado conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida, “verbis”:

“Trata-se de ação proposta por CONDOMÍNIO CIDADE DO SOL em face da Caixa Econômica Federal-CEF, objetivando a satisfação de crédito referente às verbas condominiais.

Originariamente a ação foi ajuizada em face de Edson Viana perante a 4ª Vara Cível – Foro Regional VI – TJ/SP, objetivando a satisfação de crédito referente às verbas condominiais do apartamento nº 103 – bloco 2 – 10º andar – torre 2, localizado na Rua Moacir Fagundes, nº 98 – Vila Matilde, consoante matrícula nº 166.825 (fls. 51/52 – anexo 1).

Proferido despacho determinando a citação para execução (fls. 53/54 – anexo 1).

Apresentado embargos de declaração pela parte autora (fls. 60/61 – anexo 1), sendo determinado que a parte autora comprove a necessidade do deferimento da Justiça gratuita nos termos da lei. (fl. 62 – anexo 1).

Comprovado o recolhimento das custas judiciais (fl. 65 – anexo 1).

Determinada a citação (fl. 72 – anexo 1).

A parte autora requereu o aditamento da inicial com a retificação do polo passivo para que conste a CEF e a remessa dos autos a Justiça Federal (fls. 80/86 – anexo 1).

Recebida a emenda a inicial com acolhimento do pedido e determinada a redistribuição do feito ao Juízo competente (fl. 87 – anexo 1).

Redistribuído o feito à 2ª Vara Cível Federal sobrevindo decisão reconhecendo a incompetência e declinando a este Juízo (fls. 93 – anexo 1).

Citada a CEF contestou em 22/04/2019 (anexo 10).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. DECI DO.

O artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001, dispõe sobre a competência do Juizado Especial Federal:

(...)

Contudo, em se tratando de execução de título executivo extrajudicial, o qual possui rito próprio, a competência para o processamento e julgamento do feito é atribuição da Justiça Federal Comum, consoante ao artigo 109, I, da Constituição Federal, diante da incompatibilidade com os Princípios da Simplicidade e Celeridade norteadores dos processos do Juizado Especial Federal.

Neste sentido, o julgado:

(...)

Ademais, ressalta-se a inadequação de ritos, já que no processo de execução a defesa típica da parte executada se dá mediante oposição de embargos à execução, exigindo-se que a empresa pública federal ocupasse o polo ativo da demanda, em afronta ao artigo 6º da Lei nº 10.259/2001.

Por fim, observa-se que ao contrário da Lei nº 9.099/95 em seu artigo 3º, § 1º, II, a Lei dos Juizados Especiais Federais não preconizou qualquer competência para a execução de títulos executivos extrajudiciais, bem como expressamente determinou que a competência da execução é para os seus próprios julgados:

(...)

Dessa forma, o dispositivo exclui a execução de sentenças ou títulos formados fora do sistema do Juizado, sob pena de desvirtuamento do dispositivo legal e dos princípios da economia processual e celeridade no andamento da execução dos demais processos julgados nos Juizados Especiais.

Ante o exposto, nos termos do art. 66, II, do Novo Código de Processo Civil, c/c o art. 108, I, "e" da Constituição da República, suscito conflito de competência negativo com a 2ª Vara Federal Cível desta Capital e determino o encaminhamento deste feito à Excelentíssima Senhora Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruído com cópia dos autos, com nossas homenagens. Oficie-se".

A Lei nº 10.259/01, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, ao tratar da competência do JEF, assim dispôs:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Não se verifica na legislação pertinente qualquer óbice ao processamento de execução de título extrajudicial perante os juizados especiais federais cíveis, a previsão do "caput" do citado dispositivo legal apenas frisando também competir ao juizado especial federal a execução das sentenças nele proferidas, mas sem excetar a execução de título extrajudicial, raciocínio que encontra reforço na previsão do art. 1º da Lei nº 10.259/01, estabelecendo que aos juizados especiais federais cíveis e criminais aplica-se, no que não conflitar, o disposto na Lei nº 9.099/95, que, por sua vez, expressamente prevê no art. 3º, § 1º, incisos I e II, a competência do juizado especial para promover a execução de seus julgados e dos títulos executivos extrajudiciais.

Destarte, cuidando a hipótese de execução de título extrajudicial cujo valor enquadra-se na alçada estabelecida para a competência do JEF e figurando partes autora e ré permitidas na lei de regência, não se verifica a apontada impossibilidade de processo e julgamento da demanda perante o juizado especial federal cível.

Neste sentido são os precedentes da Seção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto em sede de execução de cotas condominiais (título extrajudicial conforme disposto no artigo 784, inciso X do Código de Processo Civil/2015).

2. Ressalvado entendimento pessoal em sentido contrário, acompanha-se a posição firmada pela e. Primeira Seção deste Tribunal no sentido da competência do Juizado Especial para o processamento de execução de título extrajudicial.

3. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5000141-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 08/04/2019, Intimação via sistema DATA: 11/04/2019);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE COTA CONDOMINIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL: INTELECÇÃO DO ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C.C. ART. 3º, §1º, II, DA LEI 9.099/95. POSSIBILIDADE DE CONDOMÍNIO LITIGAR NO POLO ATIVO PERANTE OS JUIZADOS ESPECIAIS. RESPEITO AO VALOR DE ALÇADA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação de execução de taxa condominial proposta por Condomínio Residencial Lady Lausane contra Caixa Econômica Federal, cujo valor da causa é de R\$ 6.408,64, em março/2018.

2. Não se verifica o impedimento apontado de se promover a execução de título extrajudicial no Juizado Especial Federal, considerando a comunicação dos dispositivos da Lei 9.099/95 - consoante expressamente prescrito no art. 1º da Lei 10.259/2001 -, a qual prevê a execução de títulos extrajudiciais perante o Juizado.

3. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos.

4. A possibilidade de o condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais restou consagrada na jurisprudência de nossos tribunais, quando o valor da causa não ultrapassar o limite de alçada dos juizados.

5. Autorização para o processamento do feito nos Juizados Especiais, tendo em vista os princípios que os norteiam (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no polo ativo.

6. O critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no polo ativo, na definição da competência do juizado Especial Federal Cível.

7. Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5023845-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/04/2019, Intimação via sistema DATA: 11/04/2019);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3º E 6º DA LEI N.º 10.259/2001.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais Comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.

2. A presente ação versa sobre a cobrança de taxas de condomínio, não se discutindo "sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais".

3. Não se discute qualquer direito relativo ao imóvel, e sim de uma obrigação a ele vinculada, devendo prevalecer o § 3º do referido art. 3º da Lei nº 10.259 de 12/07/2001, que adotou o valor da causa como critério geral de competência em matéria cível e, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (art. 3º, § 3º)

4. O artigo 53, da Lei 9.099/95, aplicável nos termos do art 1º, caput, da Lei n.º 10.259/01, expressamente prevê a possibilidade de ajuizamento de execução de título extrajudicial perante os Juizados Especiais Federais, devendo ser observada somente a limitação referente ao valor da causa.

5. A Caixa Econômica Federal constituiu-se sob a forma de empresa pública, não se enquadrando a hipótese no artigo 3º, § 1º, inciso II da Lei nº 10.259/2001.

6. Conflito de competência julgado procedente, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes/SP.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5030735-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 12/03/2019, Intimação via sistema DATA: 13/03/2019);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. TAXA CONDOMINIAL. CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/2001.

I. A competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no âmbito da Justiça Federal, está regulada pelo art. 3º da Lei nº 10.259/01.

2. O mencionado dispositivo legal ao estabelecer a competência do Juizado Especial Federal para executar os seus próprios julgados, não excluiu da sua competência o julgamento da ação de execução de título extrajudicial. Se a intenção do legislador fosse outra teria explicitado essa limitação de forma taxativa no § 1º do mesmo dispositivo, como o fez para outras hipóteses previstas.

3. O artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, aplicado subsidiariamente aos Juizados Especiais Federais, inclui explicitamente na sua competência a execução de títulos extrajudiciais.

4. Os Juizados Especiais Federais possuem competência para executar, além das suas sentenças, títulos executivos extrajudiciais.

5. Tendo em vista que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.

6. Conflito de Competência improcedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5012394-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 21/12/2018, Intimação via sistema DATA: 27/12/2018);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (COTA CONDOMINIAL). POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I – Conflito negativo de competência entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum nos autos de execução de título extrajudicial.

II – O artigo 1º da Lei nº 10.259/2001 prevê a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/1995, no que não conflitar com o regramento previsto para os Juizados Especiais Federais, não havendo óbice ao processamento de execução de título extrajudicial com fundamento no disposto no artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei 9.099/1995, desde que observado o limite do valor de alçada.

III – Entendimento que encontra amparo nos critérios estabelecidos no microsistema do Juizado Especial, não fazendo sentido que demandas desta natureza, anteriormente processadas nos Juizados Especiais Federais em processos de conhecimento, passem a ter o seu processamento obstado por força de superveniente modificação legislativa introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (artigo 784, inciso VIII), cujo escopo foi o de conferir maior celeridade, atribuindo força executiva àqueles créditos.

IV – No tocante a uma possível oposição de embargos à execução pela CEF, trata-se de meio de defesa previsto no artigo 52, inciso IX, da Lei nº 9.099/1995, processado na forma de incidente, o que afasta a aduzida ilegitimidade.

V – Conflito improcedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5001631-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/12/2018, Intimação via sistema DATA: 19/12/2018)

Por estes fundamentos, julgo improcedente o conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ora suscitante, para o processo e julgamento do feito.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011685-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL DO JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Hipótese dos autos que é de execução de título extrajudicial, demanda que não encontra óbice na Lei nº 10.259/01 para processamento perante o Juizado Especial Federal Cível, restando, ademais, preenchidos os demais requisitos previstos na legislação de regência a atrair a competência absoluta do Juizado Especial Federal.

II - Conflito julgado improcedente, declarando-se a competência do juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ora suscitante, para o processo e julgamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024708-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SAVIO VINICIUS ALBIERI BARONE CANTERO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ORMAY JUNIOR

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024708-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SAVIO VINICIUS ALBIERI BARONE CANTERO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ORMAY JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS, instaurado em autos de ação proposta por Savio Vinicius Albieri Baroni Cantero em face do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul – IFMS objetivando a concessão de auxílio-transporte.

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107762598).

O representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância deixa de ofertar parecer ao fundamento de que na hipótese as partes envolvidas *“são capazes e estão devidamente representadas, bem como que se discute direito individual disponível de cunho patrimonial (concessão de auxílio-transporte)”*, assim não restando configurada quaisquer das hipóteses de intervenção do Parquet Federal (Id 108870032).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024708-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SAVIO VINICIUS ALBIERI BARONE CANTERO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ORMAY JUNIOR

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

“O valor atribuído à causa não é superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, remetam-se os presentes autos ao Juizado Especial Federal desta Subseção Judiciária, implantado em 02/12/2011, por meio da Resolução nº 337/2011 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, em razão da incompetência absoluta deste Juízo Federal para processar e julgar o feito (artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001)”.

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal de Dourados/MS, foi prolatada decisão também reconhecendo a incompetência do JEF, devolvendo os autos ao Juízo Federal Comum, nestes termos proferida:

“Trata-se de demanda ajuizada por Savio Vinicius Albieri Barone Cantero contra o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul, por meio da qual pleiteia a concessão das verbas indenizatórias do auxílio-transporte mediante apresentação de declaração de despesas, nos termos da Medida Provisória n. 2.165/2001, bem como ao pagamento dos valores retroativos. Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Narra a inicial que a parte autora é docente do IBTT, por meio de concurso público, desde 23/01/2017, lotada em Ponta Porã/MS e com residência em Dourados/MS.

Afirma que por ser docente a jornada de trabalho da parte autora é multifacetada e varia de semestre a semestre e que sua locomoção varia anualmente, sendo que, atualmente, realiza o percurso Dourados – Ponta Porã em média 03 vezes por semana, ou seja, 03 idas e 03 voltas, fazendo cerca de 232 km por dia.

Alega que diante da flagrante ilegalidade, no dia 22/08/2018, a parte autora entrou com requerimento administrativo junto à Diretoria de Gestão do Instituto Federal de Mato Grosso do Sul – Ponta Porã/MS, requerendo o benefício do auxílio-transporte, sob a alegação de que tem direito a tal benefício.

Contudo, informa que o requerido negou o mencionado requerimento sob o argumento de que não cabe auxílio-transporte ao servidor que não preenche o requisito disposto no artigo 1º do Decreto n. 2.2880/98, visto que é veículo próprio.

A Lei 10.259/2001, artigo 3º, inciso III, exclui da competência dos Juizados Especiais Federais as causas que tenham por objeto a anulação ou o cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

Em consequência, para a verificação da competência dos Juizados Especiais Federais, num primeiro momento, deve-se perquirir a natureza do ato impugnado.

Ato administrativo é a declaração do Estado, ou de quem age nessa qualidade, tendo a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si próprio, produzindo efeitos jurídicos imediatos, com sujeição ao regime jurídico de direito público. Tem como atributos a presunção de legitimidade, a imperatividade, a autoexecutoriedade e a tipicidade.

A anulação do ato administrativo impõe-se quando ele é praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico. Havendo vício insanável, ilegitimidade ou ilegalidade, o ato administrativo será considerado inválido, cabendo a decretação de sua nulidade, seja no âmbito da Administração, seja através de atuação do Poder Judiciário.

Por sua vez, quanto ao cancelamento de ato administrativo, importante destacar trecho do voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Mauro Campbell Marques, ao julgar o Conflito de Competência 97.137 (DJE 17/11/2008):

(...)

Com razão o eminente Ministro, haja vista que, teoricamente, a doutrina menciona apenas a revogação e a anulação como formas de invalidação do ato administrativo. O dito cancelamento de ato administrativo também não se assemelha às demais formas de extinção do ato administrativo, como a cassação, a contraposição, a retirada, a suspensão e a conversão.

Para a interpretação da expressão “cancelamento” de ato administrativo, deve-se recorrer à Semântica técnico-jurídica, de modo que o vocábulo seja compreendido como “extinção parcial ou total dos efeitos jurídicos” ou “ato de declarar sem efeito legal”.

O ato administrativo será tido como eficaz, quando disponível para a produção de seus efeitos típicos. Logo, no plano da eficácia, não estando conforme o ato administrativo, este poderá ser cancelado mediante decisão judicial, caso em que serão extintos os seus efeitos jurídicos, total ou parcialmente.

No caso específico dos autos, constato que para que seja determinado o pagamento do auxílio-transporte será necessária a análise e declaração de nulidade do ato administrativo que concluiu pelo indeferimento do pagamento. Assim, o pedido se refere à nulidade de ato propriamente administrativo, de natureza diversa da previdenciária ou fiscal, o que implica em pleito de natureza constitutivo-negativa, cuja apreciação e julgamento são vedados aos Juizados Especiais Federais. Precedente: TRF -2, CC 201400001047932/RJ.

Nesse sentido o seguinte julgado:

(...)

Ademais, em caso em que também não se requeria diretamente o cancelamento/nulidade do ato administrativo e que recentemente tramitou neste Juizado sob o número 0002642-64.2017.403.6002, a decisão no conflito de competência n. 5018511-43.2017.4.03.0000 afastou a competência do Juizado Especial e julgou procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Suscitado para o processamento e o julgamento da ação subjacente.

Outrossim, certo é que a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados que declinou da competência para este Juizado analisou tão somente o valor atribuído a causa, não adentrando na questão quanto à nulidade de ato administrativo federal, razão pela qual deixo de suscitar conflito negativo de competência.

No entanto, caso não seja o entendimento do Juízo declinado, ressalto desde já que fica valendo a presente decisão como OFÍCIO para suscitar conflito negativo de competência, a fim de que, conhecido, seja declarada a 1ª Vara da Subseção Judiciária Federal em Dourados-MS como juízo competente para processar e julgar a causa.

Desta forma, reconheço de ofício a incompetência absoluta deste Juízo para processamento e julgamento desta ação.

Pelo exposto, declino da competência, a fim de que este feito seja remetido a 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária juízo competente para processar e julgar a causa”.

Retomados os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS suscitou conflito negativo de competência, em decisão do seguinte teor:

“SÁVIO VINICIUS ALBIERI BARONE CANTERO propõe ação em desfavor INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL – IFMS, objetivando a concessão de auxílio-transporte desde 23/01/2017, com incidência de juros e correção monetária.

Alega: é professor concursado do IFMS lotado em Ponta Porã; reside em Dourados; tem jornada de trabalho alternada e em períodos e horários variados, não possuindo horários fixos, o que torna inviável a utilização de transporte coletivo; requereu administrativamente a concessão de auxílio-transporte em razão do deslocamento Dourados-Ponta Porã, que tem tempo estimado de duas horas; o pedido foi negado administrativamente por não enquadramento no disposto no artigo 1º do Decreto 2.880/98, que autoriza a concessão apenas quando o servidor utiliza transporte público; o auxílio-transporte tem natureza indenizatória e é devido independentemente da forma de transporte utilizada.

A inicial é instruída com documentos.

Declinou-se a competência em favor do Juizado Especial Federal em razão do valor atribuído à causa (ID 13456546).

Os embargos de declaração opostos pelo autor (ID 14565713) foram rejeitados (ID 16875281).

Os autos foram devolvidos a este Juízo pelo Juizado Especial Federal, com fundamento no artigo 3º, III, da Lei 10.259/2001 (ID 21574771).

Historiados, decide-se a questão posta.

Conforme decisão ID 13456546, este Juízo declinou o processamento e julgamento da demanda para Juizado Especial Federal, em razão do valor da causa, critério definidor de sua competência (ID 16875281).

Em decisão de ID 21574771, ocorreu a devolução dos presentes autos para este Juízo, ao argumento de que causas que têm por objeto anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal, não se enquadram na competência dos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 3º, inciso II da Lei 10.259/2001.

Entretanto, nota-se que o autor busca a concessão de auxílio-transporte, ou seja, o reconhecimento de um direito, não a anulação ou cancelamento de ato administrativo. Acerca do tema, colaciona-se julgado da Décima Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região – Seção Judiciária de São Paulo, de 04 de abril de 2019:

(...)

Por essa razão, suscito CONFLITO DE COMPETÊNCIA perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, entre este Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS e o Juizado Especial Federal de Dourados/MS, nos moldes do artigo 108, I, "e", da Constituição Federal".

De acordo com o "caput" do art. 98 da Constituição Federal, serão criados juizados especiais competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade, estabelecendo o parágrafo 1º do referido dispositivo constitucional que "lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal". O Texto Maior transferiu à lei ordinária a tarefa de regulamentar e definir as causas que poderão ser processadas no juizado especial, nesse ponto dispondo a Lei nº 10.259/2001, instituidora do juizado especial federal, que:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I – referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II – sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III – para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV – que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

No caso dos autos, de acordo com o que narra a inicial (Id 90598854), pretende o autor, servidor público federal, a concessão de auxílio-transporte que lhe fora negado administrativamente ao fundamento de que o requerente utiliza veículo próprio, situação que se enquadra na exclusão referida no dispositivo legal acima referido, de modo contrário ao pretendido pelo juízo suscitante versando a causa anulação ou cancelamento de ato administrativo, que não é de natureza previdenciária nem cuida de lançamento fiscal.

Esta é a orientação adotada por esta Colenda 1ª Seção, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE CARRO PARTICULAR. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, §1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS em face do Juizado Especial Federal de Dourados/MS, em ação (autos nº 5002602-60.2018.4.03.6002) proposta por servidor do IFMS objetivando o reconhecimento do direito ao recebimento de auxílio-transporte, ainda que utilize automóvel próprio.

2. O Juizado Especial Federal de Dourados/MS recusou a competência para conhecer da causa, ao argumento de que "para que seja determinado o pagamento do auxílio-transporte será necessária a análise e declaração de nulidade do ato administrativo que concluiu pelo indeferimento do pagamento", e concluiu que "o pedido se refere à nulidade de ato propriamente administrativo, de natureza diversa da previdenciária ou fiscal, o que implica em pleito de natureza constitutivo-negativa, cuja apreciação e julgamento são vedados aos Juizados Especiais Federais".

3. O Juízo Federal de Dourados suscitou o presente conflito por entender que não se trata de pedido de anulação ou cancelamento de ato administrativo.

4. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, §1º, III) prevê que os Juizados Especiais Federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

5. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do IFMS, visando a percepção de auxílio-transporte, questionando-se, assim, ato administrativo que não contempla o benefício àqueles que utilizam transporte particular (carro próprio).

6. A petição inicial narra a existência de ato expedido pela IFMS que disciplina o pagamento de auxílio-transporte apenas a quem utiliza transporte público

7. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida no art. 3º, §1º, III, Lei 10.259/2001, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência, em tais casos, do Juízo comum Federal.

8. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5028785-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMANDA JUDICIAL VEICULANDO PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO PAGAMENTO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. IDÊNTICA PRETENSÃO ANTERIORMENTE INDEFERIDA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência entre Juízo Federal Comum e Juizado Especial Federal nos autos de ação proposta por servidor público e tendo por escopo a condenação da Administração Pública ao pagamento de auxílio-transporte cujo pedido fora anteriormente indeferido no âmbito administrativo.

II – Não compete ao Juizado Especial Federal o julgamento de demanda em que servidor público formula pretensão anteriormente indeferida no âmbito administrativo, pois o acolhimento do pedido implicará na anulação ou no cancelamento de ato administrativo, dada a identidade entre as pretensões deduzidas nos âmbitos administrativo e judicial, matéria expressamente excluída da competência do JEF pelo artigo 3º, §1º, inciso III da Lei nº. 10.259/2001, independentemente de o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos.

III – Conflito improcedente. Competência do Juízo Federal Comum.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5028796-27.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Por estes fundamentos, julgo improcedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, ora suscitante, para o processo e julgamento da ação.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024708-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADE OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. CAUSA EXCLUÍDA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/01.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta busca a concessão do benefício de auxílio-transporte, já negado no âmbito administrativo, situação que se enquadra no art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01, versando a causa anulação ou cancelamento de ato administrativo. Precedentes da Seção.

II - Conflito julgado improcedente, declarando-se a competência do juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, ora suscitante, para o processo e julgamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024846-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA SILVA DE JESUS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024846-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA SILVA DE JESUS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, instaurado em autos de ação declaratória proposta por Maria Aparecida Silva de Jesus em face da CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de falhas construtivas constatadas no imóvel adquirido pela parte autora no âmbito do programa habitacional "Minha Casa Minha Vida".

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107762607).

O representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância deixa de oferecer parecer ao fundamento de ausência de hipótese legal de intervenção do Parquet Federal. (Id 107843221).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024846-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/05/2020 149/1935

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

"Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando indenização por dano material e moral que alega ter sofrido em razão de danos na construção de imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa "Minha Casa Minha Vida".

Após a entrega, o imóvel teria apresentado vários problemas, como trincas em pontos diversos, mau funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, problemas no esgoto, superaquecimento elétrico, pisos soltos e quebrados, entre outros, decorrente de vícios na construção.

É a breve síntese. Decido.

Da perícia técnica.

No caso a parte autora descreve a existência de danos causados por vícios de construção em imóvel adquirido no âmbito do Programa "Minha Casa Minha Vida" e requer seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro.

O art. 12 da Lei nº 10.259/01 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no art. 464, §3º, do CPC, ou seja, modalidade de perícia de menor complexidade, definida como inspeção sobre coisas, pessoas ou até mesmo documentos, com a finalidade de averiguar fato que auxilie na resolução do litígio.

Assim, os Juizados Especiais Federais não tem competência para julgar causas que demandem perícias complexas, conforme dispõe o Enunciado nº 91 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF): "os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico".

Ainda sobre o tema ganha destaque o Enunciado 54 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJEF) a dispor que "A menor complexidade da causa para fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material", isto porque perícias complexas que não se coadunam com a princiologia norteadora do procedimento sumaríssimo inviabilizam o processamento do feito nos Juizados Especiais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

(...)

Ademais, a experiência demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução CJF-RES-2014/00305 e no Provimento CJF-PRV-2018/00004, a título de honorários periciais, em muito inferiores aos comumente fixados nas Varas Federais, os peritos designados para elaboração de perícias mais complexas declinam reiteradamente de sua nomeação, o que impossibilitaria a resolução da demanda em questão.

Da natureza do direito e do processamento das demandas repetitivas.

O sucinto relato dos fatos demonstra eventual violação de direitos das pessoas que residem no Bairro Residencial da Amizade, conjunto residencial destinado à população de baixa renda.

Claro resta que a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição neste Juizado Especial Federal, em dois dias, de 275 (duzentos e setenta e cinco) processos, com autores diferentes, porém de idêntico teor.

O conjunto residencial em questão originou-se do Programa "Minha Casa Minha Vida" (PMCMV), do Governo Federal, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela CEF, implantado inicialmente pela Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009 – posteriormente convertida na Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009 e pelo Decreto nº 7.499/2011.

O escopo básico do PMCMV é atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, em obsequio ao preceito contido no art. 6º da Constituição da República, minimizando o déficit habitacional existente no país.

Em razão da relevância social da questão "moradia", o Governo Federal desempenha papel de formulador da política habitacional, normatizador, fiscalizador e orientador do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU).

Há uma obrigação social do Estado, como ordenador de todo esse sistema (PNHU), financiado por recursos públicos, daí decorrendo duas obrigações fundamentais para os órgãos públicos que o compõem: a de fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos e a de cumprir a sua função social.

Tem-se observado, ao longo do tempo, que o tratamento jurídico dispensado à entrega de unidades habitacionais que compõem os loteamentos e condomínios do Programa Minha Casa Minha Vida com vícios/defeitos de construção tem se dado através de ações civis públicas, como as de nºs 0013922-09.2006.4.03.6102, 0002155-80.2016.4.03.6115 e 5001315-20.2018.4.03.6113, em razão do dano moral coletivo.

Por certo, é um direito das partes ajuizar ações individuais, em vez de uma ação coletiva, entendo, porém, que em casos como o ora discutido o processamento individualizado, sem uma visão global, de uma mesma questão pulverizada em diversos processos carece de razoabilidade.

Com efeito, além de se situarem em um mesmo contexto fático, os aludidos processos foram apresentados em juízo através de petições iniciais idênticas, fundamentadas na mesma perícia e subscritas pelo mesmo patrono.

Resta evidente, portanto, a natureza uniforme da questão, o que permitiria que ela fosse resolvida de modo muito mais simples através de um procedimento coletivo.

De todo modo, contudo, ressalto que enquanto o modo pelo qual se busca o reconhecimento judicial de um direito é objeto de livre escolha da parte, a condução da ação, respeitadas as leis que regem o processo, é de responsabilidade do magistrado, de forma que mesmo com a divisão em diversas demandas pode o juízo processar as ações repetitivas com um enfoque global.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência têm debatido mecanismos que possibilitem que o processamento de demandas repetitivas como a presente se dê de modo mais racional.

Medidas como, por exemplo, o processamento unificado das diversas ações, a utilização de um único laudo pericial capaz de abarcar a situação de todos os processos e a realização de audiências de conciliação adicionais e conjuntas, eventualmente até mesmo com a presença de órgãos fiscalizadores e interessados como o Ministério Público Federal e entes federativos, possibilitam, nesse sentido, um julgamento muito mais efetivo e equânime, trazendo ainda o grande benefício de evitar que o funcionamento da vara sofra prejuízos com o processamento individualizado de um grande volume de demandas essencialmente iguais.

Entendo, porém, que o rito célere e especial dos JEF's, além da questão da limitação pericial, debatida acima, traz severos entraves a essas possíveis adequações procedimentais, fator que não deve ser desconsiderado na análise da competência.

Do Valor da Causa.

Requer o autor indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o pagamento do dano material em valor a ser fixado em perícia técnica e a revisão de instrumento particular de compra e venda direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária pelo programa "Minha Casa, Minha Vida", o qual possui o valor de R\$ 68.900,00 (sessenta e oito mil e novecentos reais), declarando-se a nulidade de cláusulas abusivas.

O valor dado à causa deve corresponder ao proveito econômico efetivamente pretendido pelo autor, mesmo porque serve como parâmetro para a fixação da competência.

Isso posto, destaco entender que o valor atribuído à causa não espelha o proveito econômico almejado pela parte autora.

De fato, somados os montantes requeridos a título de danos morais e materiais, estes últimos a serem ainda fixados por perícia complexa, e a impugnação de um contrato de valor superior ao teto dos julgados, resta evidente que não poderia a parte autora ter atribuído à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

(...)

O artigo 3º, caput, da Lei 10.259/01 reza que:

Artigo 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Civil processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3o No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, nos Juizados Especiais Federais, o valor da causa é critério de competência absoluta. Por se tratar de questão de ordem pública e que constitui pressuposto processual, é dever do magistrado examinar, de ofício ou mediante provocação, se o valor atribuído à causa corresponde aos ditames da lei e ao proveito econômico almejado. Caso contrário, tem-se violação obliqua ao artigo 113 do Código de Processo Civil e risco de prolação de decisões cuja nulidade poderá ser reconhecida a qualquer tempo.

Conclusão.

Pois bem, no presente caso, tendo em vista a necessidade de realização de perícia complexa, as limitações do JEF no que se refere ao processamento de ações como a presente e o conteúdo econômico da demanda, resta evidenciada a incompetência absoluta deste Juizado para o processamento e julgamento da presente ação.

Ante o exposto, declino a competência deste Juizado Especial Federal para o conhecimento da causa e determino à Secretaria deste Juizado que providencie a remessa de cópia dos autos, via e-mail, à Justiça Federal de São José do Rio Preto (SP), local de domicílio da parte autora, como preconiza o artigo 64, do CPC, para que sejam distribuídos e processados em uma de suas Varas ou, caso assim não entendam aqueles doutos Juízes, que seja suscitado Conflito de Competência nos termos da legislação em vigor".

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida:

"Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA proposta por MARIA APARECIDA SILVA DE JESUS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em virtude de o valor atribuído à causa não superar 60 salários mínimos (R\$ 15.928,91), que declinou de sua competência, remetendo os autos para este Juízo Federal, por entender que o pedido, mormente a análise dos danos causados por vícios de construção, demanda a realização de perícia de natureza complexa, o que não se compatibiliza com o rito sumaríssimo, o qual autorizaria apenas perícias informais, conforme o entendimento dos Enunciados 91 e 54 do FONAJEF. Além disso, fundamentou o declínio no fato de o valor atribuído à causa não espelhar o proveito econômico almejado pela parte autora que, in casu, deve corresponder a soma do valor do contrato, posto que postulou a sua revisão, com o montante indicado a título de danos materiais e morais e, nesse cenário, o valor supera 60 (sessenta) salários-mínimos.

No entanto, divirjo de tal entendimento, primeiramente, por considerar adequado o valor dado à causa, isso porque o pedido de nulidade das cláusulas abusivas não corresponde a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, nesse ponto, o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 5.928,91) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

Da mesma forma, a exigência de prova técnica não tem o condão de, por si só, interferir nas normas de competência do JEF, posto que a Lei nº 10.259/2001 prevê, em seu artigo 12, a possibilidade de realização de perícia em processos da competência do JEF: "Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que

apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes."

E não é só, no caso dos autos, reputo que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar-se tratar de uma tarefa simples.

Nessa ordem de ideias, acresço que a competência do Juizado Especial Federal está relacionada com a menor complexidade da causa, não havendo que condicioná-la à necessidade ou não de prova pericial. Esta prova, embora técnica, pode ser extremamente simples, célere e eficaz para a pacificação do conflito, hipótese dos autos.

Assim, sendo o valor da causa inferior ao limite de sessenta salários mínimos, e estando a demanda excluída do rol de exceções do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, não há que se falar em incompetência do JEF em razão da necessidade de realização de perícia técnica.

Fosse outro o entendimento, bastaria à parte autora requerer, em sua petição inicial, perícia técnica no ambiente laboral para que sua demanda fosse, imediatamente, remetida a uma vara federal, burlando-se, desta forma, o princípio do juiz natural.

Esta é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementas de acórdão abaixo citadas:

(...)

POSTO ISSO, reconheço de ofício a incompetência desta Vara Federal para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, suscito conflito negativo de competência, determinando a expedição de ofício ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região para decidi-lo".

De acordo com o que consta na inicial, busca o autor a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 5.928,91 e morais, correspondentes a R\$ 10.000,00, decorrentes de vícios construtivos verificados no imóvel, a saber: mau funcionamento e vazamento do aquecedor; falha no sistema hidráulico; esgoto comprometido ocasionando "cheiro forte"; superaquecimento no circuito elétrico; pisos cerâmicos soltos e quebrados; pisos sem caimento para escoamento da água; rejuntamento de piso comprometido (soltando); esquadrias metálicas com funcionamento comprometido; forro fora do nível e soltando da régua; trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por quebra e por umidade, atribuindo a causa o valor de R\$ 15.928,91, importância, portanto, compreendida na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, anotando-se, ainda, que eventual necessidade de realização de perícia não afasta a competência do juizado especial na consideração de que a Lei nº 10.259/01 prevê a possibilidade de exame técnico, estabelecendo no art. 12 que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes".

Neste sentido é a orientação adotada no Eg. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária" Súmula 348/STJ.
2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).
3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.
4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 103.089/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009)

Consigno que as cláusulas contratuais impugnadas na inicial referem supostas abusividades e têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, postulação que não se desvela revestida de conteúdo patrimonial a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa e afastar a competência absoluta do juizado especial federal

Observo, também, que a alegação de hipotética multiplicidade de ações por outros condôminos do conjunto residencial não se apresenta como hipótese plausível a autorizar a declinação da competência para o juízo federal comum, não se podendo compelir os condôminos a litigar em ação coletiva, já porque a espécie vertente não configura litisconsórcio necessário mas sim facultativo, cuja formação apresenta-se como critério de conveniência das partes.

Registro que esta Colenda 1ª Seção, examinando casos similares, concluiu pela competência do Juizado Especial Federal, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. "PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA". VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do "Programa Minha Casa Minha Vida", em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, prima facie, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito precedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029892-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002351-84.2019.403.6106 (ou nº 0000612-89.2019.403.6324-JEF), proposta por Aletândia Fernandes de Souza em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 15.238,87, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 5.238,87.

4. Não se entevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 5.238,87, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito precedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027202-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretenda ser anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, caput, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027898-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal. Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- A Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput). O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência de Juizados Especiais, do mesmo modo que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência dos Juizados.

- O Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029755-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Pelo exposto, julgo procedente do conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda.

É como voto.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024846-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE. CLÁUSULAS CONTRATUAIS IMPUGNADAS QUE NÃO REFLETEM PROVEITO ECONÔMICO.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal não se incompatibilizando como o rito dos Juizados Especiais Federais a prova pericial, nos termos do art. 12 do citado diploma legal. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Cláusulas contratuais impugnadas na inicial que têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, não implicando em proveito econômico a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa.

III - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente do conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025269-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JENI APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025269-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JENI APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, instaurado em autos de ação declaratória proposta por Jeni Aparecida de Oliveira em face da CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de falhas construtivas constatadas no imóvel adquirido pela parte autora no âmbito do programa habitacional "Minha Casa Minha Vida".

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107762609).

O representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância deixa de oferecer parecer ao fundamento de ausência de hipótese legal de intervenção do Parquet Federal. (Id 107857487).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025269-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JENI APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando indenização por dano material e moral que alega ter sofrido em razão de danos na construção de imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa "Minha Casa Minha Vida".

Após a entrega, o imóvel teria apresentado vários problemas, como trincas em pontos diversos, mau funcionamento e vazamento no aquecedor; falha no sistema hidráulico, problemas no esgoto, superaquecimento elétrico, pisos soltos e quebrados, entre outros, decorrente de vícios na construção.

É a breve síntese. Decido.

Da perícia técnica.

No caso a parte autora descreve a existência de danos causados por vícios de construção em imóvel adquirido no âmbito do Programa "Minha Casa Minha Vida" e requer seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro.

O art. 12 da Lei nº 10.259/01 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no art. 464, §3º, do CPC, ou seja, modalidade de perícia de menor complexidade, definida como inspeção sobre coisas, pessoas ou até mesmo documentos, com a finalidade de averiguar fato que auxilie na resolução do litígio.

Assim, os Juizados Especiais Federais não tem competência para julgar causas que demandem perícias complexas, conforme dispõe o Enunciado nº 91 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF): “os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico”.

Ainda sobre o tema ganha destaque o Enunciado 54 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJEF) a dispor que “A menor complexidade da causa para fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material”, isto porque perícias complexas que não se coadunam com a princiologia norteadora do procedimento sumaríssimo inviabilizam o processamento do feito nos Juizados Especiais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

(...)

Ademais, a experiência demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução CJF-RES-2014/00305 e no Provimento CJF-PRV-2018/00004, a título de honorários periciais, em muito inferiores aos comumente fixados nas Varas Federais, os peritos designados para elaboração de perícias mais complexas declinam reiteradamente de sua nomeação, o que impossibilitaria a resolução da demanda em questão.

Da natureza do direito e do processamento das demandas repetitivas.

O sucinto relato dos fatos demonstra eventual violação de direitos das pessoas que residem no Bairro Residencial da Amizade, conjunto residencial destinado à população de baixa renda.

Claro resta que a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição neste Juizado Especial Federal, em dois dias, de 275 (duzentos e setenta e cinco) processos, com autores diferentes, porém de idêntico teor.

O conjunto residencial em questão originou-se do Programa “Minha Casa Minha Vida” (PMCMV), do Governo Federal, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela CEF, implantado inicialmente pela Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009 – posteriormente convertida na Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009 e pelo Decreto nº 7.499/2011.

O escopo básico do PMCMV é atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, em obséquio ao preceito contido no art. 6º da Constituição da República, minimizando o déficit habitacional existente no país.

Em razão da relevância social da questão “moradia”, o Governo Federal desempenha papel de formulador da política habitacional, normatizador, fiscalizador e orientador do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU).

Há uma obrigação social do Estado, como ordenador de todo esse sistema (PNHU), financiado por recursos públicos, daí decorrendo duas obrigações fundamentais para os órgãos públicos que compõem: a de fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos e a de cumprir a sua função social.

Tem-se observado, ao longo do tempo, que o tratamento jurídico dispensado à entrega de unidades habitacionais que compõem os loteamentos e condomínios do Programa Minha Casa Minha Vida com vícios/defeitos de construção tem se dado através de ações civis públicas, como as de nºs 0013922-09.2006.4.03.6102, 0002153-80.2016.4.03.6115 e 5001315-20.2018.4.03.6113, em razão do dano moral coletivo.

Por certo, é um direito das partes ajuizar ações individuais, em vez de uma ação coletiva, entendo, porém, que em casos como o ora discutido o processamento individualizado, sem uma visão global, de uma mesma questão pulverizada em diversos processos carece de razoabilidade.

Com efeito, além de se situarem em um mesmo contexto fático, os aludidos processos foram apresentados em juízo através de petições iniciais idênticas, fundamentadas na mesma perícia e subscritas pelo mesmo patrono.

Resta evidente, portanto, a natureza uniforme da questão, o que permitiria que ela fosse resolvida de modo muito mais simples através de um procedimento coletivo.

De todo modo, contudo, ressalto que enquanto o modo pelo qual se busca o reconhecimento judicial de um direito é objeto de livre escolha da parte, a condução da ação, respeitadas as leis que regem o processo, é de responsabilidade do magistrado, de forma que mesmo com a divisão em diversas demandas pode o juízo processar as ações repetitivas com um enfoque global.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência têm debatido mecanismos que possibilitem que o processamento de demandas repetitivas como a presente se dê de modo mais racional.

Medidas como, por exemplo, o processamento unificado das diversas ações, a utilização de um único laudo pericial capaz de abarcar a situação de todos os processos e a realização de audiências de conciliação adicionais e conjuntas, eventualmente até mesmo com a presença de órgãos fiscalizadores e interessados como o Ministério Público Federal e entes federativos, possibilitam, nesse sentido, um julgamento muito mais efetivo e equânime, trazendo ainda o grande benefício de evitar que o funcionamento da vara sofra prejuízos com o processamento individualizado de um grande volume de demandas essencialmente iguais.

Entendo, porém, que o rito célere e especial dos JEFs, além da questão da limitação pericial, debatida acima, traz severos entraves a essas possíveis adequações procedimentais, fator que não deve ser desconsiderado na análise da competência.

Do Valor da Causa.

Requer o autor indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o pagamento do dano material em valor a ser fixado em perícia técnica e a revisão de instrumento particular de compra e venda direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária pelo programa “Minha Casa, Minha Vida”, o qual possui o valor de R\$ 68.900,00 (sessenta e oito mil e novecentos reais), declarando-se a nulidade de cláusulas abusivas.

O valor dado à causa deve corresponder ao proveito econômico efetivamente pretendido pelo autor, mesmo porque serve como parâmetro para a fixação da competência.

Isso posto, destaco entender que o valor atribuído à causa não espelha o proveito econômico almejado pela parte autora.

De fato, somados os montantes requeridos a título de danos morais e materiais, estes últimos a serem ainda fixados por perícia complexa, e a impugnação de um contrato de valor superior ao teto dos juizados, resta evidente que não poderia a parte autora ter atribuído à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

(...)

O artigo 3º, caput, da Lei 10.259/01 reza que:

Artigo 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Civil processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, nos Juizados Especiais Federais, o valor da causa é critério de competência absoluta. Por se tratar de questão de ordem pública e que constitui pressuposto processual, é dever do magistrado examinar, de ofício ou mediante provocação, se o valor atribuído à causa corresponde aos ditames da lei e ao proveito econômico almejado. Caso contrário, tem-se violação óbvia ao artigo 113 do Código de Processo Civil e risco de prolação de decisões cuja nulidade poderá ser reconhecida a qualquer tempo.

Conclusão.

Pois bem, no presente caso, tendo em vista a necessidade de realização de perícia complexa, as limitações do JEF no que se refere ao processamento de ações como a presente e o conteúdo econômico da demanda, resta evidenciada a incompetência absoluta deste Juizado para o processamento e julgamento da presente ação.

Ante o exposto, declino a competência deste Juizado Especial Federal para o conhecimento da causa e determino à Secretaria deste Juizado que providencie a remessa de cópia dos autos, via e-mail, à Justiça Federal de São José do Rio Preto (SP), local de domicílio da parte autora, como preconiza o artigo 64, do CPC, para que sejam distribuídos e processados em uma de suas Varas ou, caso assim não entendam aqueles doutos Juízes, que seja suscitado Conflito de Competência nos termos da legislação em vigor”.

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida:

“Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA proposta por JENI APARECIDA DE OLIVEIRA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em virtude de o valor atribuído à causa não superar 60 salários mínimos (R\$ 15.868,20), que declinou de sua competência, remetendo os autos para este Juízo Federal, por entender que o pedido, mormente a análise dos danos causados por vícios de construção, demanda a realização de perícia de natureza complexa, o que não se compatibiliza com o rito sumaríssimo, o qual autorizaria apenas perícias informais, conforme o entendimento dos Enunciados 91 e 54 do FONAJEF. Além disso, fundamentou o declínio no fato de o valor atribuído à causa não espelhar o proveito econômico almejado pela parte autora que, in casu, deve corresponder a soma do valor do contrato, posto que postulou a sua revisão, com o montante indicado a título de danos materiais e morais e, nesse cenário, o valor supera 60 (sessenta) salários mínimos.

No entanto, divirjo de tal entendimento, primeiramente, por considerar adequado o valor dado à causa, isso porque o pedido de nulidade das cláusulas abusivas não corresponde a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, nesse ponto, o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiência da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 5.868,20) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

Da mesma forma, a exigência de prova técnica não tem o condão de, por si só, interferir nas normas de competência do JEF, posto que a Lei nº 10.259/2001 prevê, em seu artigo 12, a possibilidade de realização de perícia em processos da competência do JEF: “Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que

apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.”.

E não é só, no caso dos autos, reputo que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar se tratar de uma tarefa simples.

Nessa ordem de ideias, acresço que a competência do Juizado Especial Federal está relacionada com a menor complexidade da causa, não havendo que condicioná-la à necessidade ou não de prova pericial. Esta prova, embora técnica, pode ser extremamente simples, célere e eficaz para a pacificação do conflito, hipótese dos autos.

Assim, sendo o valor da causa inferior ao limite de sessenta salários mínimos, e estando a demanda excluída do rol de exceções do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, não há que se falar em incompetência do JEF em razão da necessidade de realização de perícia técnica.

Fosse outro o entendimento, bastaria à parte autora requerer, em sua petição inicial, perícia técnica no ambiente laboral para que sua demanda fosse, imediatamente, remetida a uma vara federal, burlando-se, desta forma, o princípio do juiz natural.

Esta é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementas de acórdão abaixo citadas:

(...)

POSTO ISSO, reconheço de ofício a incompetência desta Vara Federal para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, suscito conflito negativo de competência, determinando a expedição de ofício ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região para decidi-lo”.

De acordo com o que consta na inicial, busca o autor a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 5.868,20 e morais, correspondentes a R\$ 10.000,00, decorrentes de vícios construtivos verificados no imóvel, a saber: mau funcionamento e vazamento do aquecedor; falha no sistema hidráulico; esgoto comprometido ocasionando “cheiro forte”; superaquecimento no circuito elétrico; pisos cerâmicos soltos e quebrados; pisos sem caimento para escoamento da água; rejuntamento de piso comprometido (soltando); esquadrias metálicas com funcionamento comprometido; forro fora do nível e soltando da régua; trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requeima e por umidade, atribuindo a causa o valor de R\$ 15.868,20, importância, portanto, compreendida na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, anotando-se, ainda, que eventual necessidade de realização de perícia não afasta a competência do juizado especial na consideração de que a Lei nº 10.259/01 prevê a possibilidade de exame técnico, estabelecendo no art. 12 que “Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”.

Neste sentido é a orientação adotada no Eg. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. “Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária” Súmula 348/STJ.

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que “compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças”. A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. “A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)” (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 103.089/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009)

Consigno que as cláusulas contratuais impugnadas na inicial referem supostas abusividades e têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, postulação que não se desvela revestida de conteúdo patrimonial a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa e afastar a competência absoluta do juizado especial federal

Observo, também, que a alegação de hipotética multiplicidade de ações por outros condôminos do conjunto residencial não se apresenta como hipótese plausível a autorizar a declinação da competência para o juízo federal comum, não se podendo compulso os condôminos a litigar em ação coletiva, já porque a espécie vertente não configura litisconsórcio necessário mas sim facultativo, cuja formação apresenta-se como critério de conveniência das partes.

Registro que esta Colenda 1ª Seção, examinando casos similares, concluiu pela competência do Juizado Especial Federal, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, prima facie, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029892-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS: POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002351-84.2019.403.6106 (ou nº 0000612-89.2019.403.6324-JEF), proposta por Aletândia Fernandes de Souza em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 15.238,87, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 5.238,87.

4. Não se entevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 5.238,87, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027202-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de “nulidade das cláusulas abusivas do ‘instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia’ firmado entre as partes”, não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, caput, até mesmo que “Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”, deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027898-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal. Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- A Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput). O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência de Juizados Especiais, do mesmo modo que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência dos Juizados.

- O Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029755-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Pelo exposto, julgo procedente do conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda.

É como voto.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025269-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE. CLÁUSULAS CONTRATUAIS IMPUGNADAS QUE NÃO REFLETEM PROVEITO ECONÔMICO.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal e não se incompatibilizando como o rito dos Juizados Especiais Federais a prova pericial, nos termos do art. 12 do citado diploma legal. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Cláusulas contratuais impugnadas na inicial que têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, não implicando em proveito econômico a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa.

III - Conflito julgado precedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029283-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARTINHA DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029283-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARTINHA DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, instaurado em autos de ação declaratória proposta por Martinha de Oliveira Souza em face da CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de falhas construtivas constatadas no imóvel adquirido pela parte autora no âmbito do programa habitacional "Minha Casa Minha Vida".

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107762582).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029283-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARTINHA DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando indenização por dano material e moral que alega ter sofrido em razão de danos na construção de imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa “Minha Casa Minha Vida”.

Após a entrega, o imóvel teria apresentado vários problemas, como trincas em pontos diversos, mau funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, problemas no esgoto, superaquecimento elétrico, pisos soltos e quebrados, entre outros, decorrente de vícios na construção.

É a breve síntese. Decido.

Da perícia técnica.

No caso a parte autora descreve a existência de danos causados por vícios de construção em imóvel adquirido no âmbito do Programa “Minha Casa Minha Vida” e requer seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro.

O art. 12 da Lei nº 10.259/01 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no art. 464, §3º, do CPC, ou seja, modalidade de perícia de menor complexidade, definida como inspeção sobre coisas, pessoas ou até mesmo documentos, com a finalidade de averiguar fato que auxilie na resolução do litígio.

Assim, os Juizados Especiais Federais não tem competência para julgar causas que demandem perícias complexas, conforme dispõe o Enunciado nº 91 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF): “os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico”.

Ainda sobre o tema ganha destaque o Enunciado 54 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJEF) a dispor que “A menor complexidade da causa para fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material”, isto porque perícias complexas que não se coadunam com a princiologia norteadora do procedimento sumaríssimo inviabilizam o processamento do feito nos Juizados Especiais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

(...)

Ademais, a experiência demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução C.JF-RES-2014/00305 e no Provimento C.JF-PRV-2018/00004, a título de honorários periciais, em muito inferiores aos comumente fixados nas Varas Federais, os peritos designados para elaboração de perícias mais complexas declinam reiteradamente de sua nomeação, o que impossibilitaria a resolução da demanda em questão.

Da natureza do direito e do processamento das demandas repetitivas.

O sucinto relato dos fatos demonstra eventual violação de direitos das pessoas que residem no Bairro Residencial da Amizade, conjunto residencial destinado à população de baixa renda.

Claro resta que a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição neste Juizado Especial Federal, em dois dias, de 275 (duzentos e setenta e cinco) processos, com autores diferentes, porém de idêntico teor.

O conjunto residencial em questão originou-se do Programa “Minha Casa Minha Vida” (PMCMV), do Governo Federal, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela CEF, implantado inicialmente pela Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009 – posteriormente convertida na Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009 e pelo Decreto nº 7.499/2011.

O escopo básico do PMCMV é atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, em obséquio ao preceito contido no art. 6º da Constituição da República, minimizando o déficit habitacional existente no país.

Em razão da relevância social da questão “moradia”, o Governo Federal desempenha papel de formulador da política habitacional, normatizador, fiscalizador e orientador do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU).

Há uma obrigação social do Estado, como ordenador de todo esse sistema (PNHU), financiado por recursos públicos, daí decorrendo duas obrigações fundamentais para os órgãos públicos que o compõem: a de fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos e a de cumprir a sua função social.

Tem-se observado, ao longo do tempo, que o tratamento jurídico dispensado à entrega de unidades habitacionais que compõem os loteamentos e condomínios do Programa Minha Casa Minha Vida com vícios/defeitos de construção tem se dado através de ações civis públicas, como as de nºs 0013922-09.2006.4.03.6102, 0002155-80.2016.4.03.6115 e 5001315-20.2018.4.03.6113, em razão do dano moral coletivo.

Por certo, é um direito das partes ajuizar ações individuais, em vez de uma ação coletiva, entendo, porém, que em casos como o ora discutido o processamento individualizado, sem uma visão global, de uma mesma questão pulverizada em diversos processos carece de razoabilidade.

Com efeito, além de se situarem em um mesmo contexto fático, os aludidos processos foram apresentados em juízo através de petições iniciais idênticas, fundamentadas na mesma perícia e subscritas pelo mesmo patrono.

Resta evidente, portanto, a natureza uniforme da questão, o que permitiria que ela fosse resolvida de modo muito mais simples através de um procedimento coletivo.

De todo modo, contudo, ressalto que enquanto o modo pelo qual se busca o reconhecimento judicial de um direito é objeto de livre escolha da parte, a condução da ação, respeitadas as leis que regem o processo, é de responsabilidade do magistrado, de forma que mesmo com a divisão em diversas demandas pode o juízo processar as ações repetitivas com um enfoque global.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência têm debatido mecanismos que possibilitem que o processamento de demandas repetitivas como a presente se dê de modo mais racional.

Medidas como, por exemplo, o processamento unificado das diversas ações, a utilização de um único laudo pericial capaz de abarcar a situação de todos os processos e a realização de audiências de conciliação adicionais e conjuntas, eventualmente até mesmo com a presença de órgãos fiscalizadores e interessados como o Ministério Público Federal e entes federativos, possibilitam, nesse sentido, um julgamento muito mais efetivo e equânime, trazendo ainda o grande benefício de evitar que o funcionamento da vara sofra prejuízos com o processamento individualizado de um grande volume de demandas essencialmente iguais.

Entendo, porém, que o rito célere e especial dos JEF's, além da questão da limitação pericial, debatida acima, traz severos entraves a essas possíveis adequações procedimentais, fator que não deve ser desconsiderado na análise da competência.

Do Valor da Causa.

Requer o autor indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o pagamento do dano material em valor a ser fixado em perícia técnica e a revisão de instrumento particular de compra e venda direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária pelo programa "Minha Casa, Minha Vida", o qual possui o valor de R\$ 68.900,00 (sessenta e oito mil e noventa reais), declarando-se a nulidade de cláusulas abusivas.

O valor dado à causa deve corresponder ao proveito econômico efetivamente pretendido pelo autor, mesmo porque serve como parâmetro para a fixação da competência.

Isso posto, destaco entender que o valor atribuído à causa não espelha o proveito econômico almejado pela parte autora.

De fato, somados os montantes requeridos a título de danos morais e materiais, estes últimos a serem ainda fixados por perícia complexa, e a impugnação de um contrato de valor superior ao teto dos Juizados, resta evidente que não poderia a parte autora ter atribuído à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

(...)

O artigo 3º, caput, da Lei 10.259/01 reza que:

Artigo 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3o No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, nos Juizados Especiais Federais, o valor da causa é critério de competência absoluta. Por se tratar de questão de ordem pública e que constitui pressuposto processual, é dever do magistrado examinar, de ofício ou mediante provocação, se o valor atribuído à causa corresponde aos ditames da lei e ao proveito econômico almejado. Caso contrário, tem-se violação obliqua ao artigo 113 do Código de Processo Civil e risco de prolação de decisões cuja nulidade poderá ser reconhecida a qualquer tempo.

Conclusão.

Pois bem, no presente caso, tendo em vista a necessidade de realização de perícia complexa, as limitações do JEF no que se refere ao processamento de ações como a presente e o conteúdo econômico da demanda, resta evidenciada a incompetência absoluta deste Juizado para o processamento e julgamento da presente ação.

Ante o exposto, declino a competência deste Juizado Especial Federal para o conhecimento da causa e determino à Secretaria deste Juizado que providencie a remessa de cópia dos autos, via e-mail, à Justiça Federal de São José do Rio Preto (SP), local de domicílio da parte autora, como preconiza o artigo 64, do CPC, para que sejam distribuídos e processados em uma de suas Varas ou, caso assim não entendam aqueles doutos Juízes, que seja suscitado Conflito de Competência nos termos da legislação em vigor".

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida:

"Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA proposta por MARTINHA DE OLIVEIRA SOUZA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em virtude de o valor atribuído à causa não superar 60 salários mínimos (R\$ 15.747,43), que **declinou de sua competência**, remetendo os autos para este Juízo Federal, por entender que o pedido, mormente a análise dos danos causados por vícios de construção, demanda a realização de perícia de natureza complexa, o que não se compatibiliza com o rito sumaríssimo, o qual autorizaria apenas perícias informais, conforme o entendimento dos Enunciados 91 e 54 do FONAJEF. Além disso, fundamentou o declínio no fato de o valor atribuído à causa não espelhar o proveito econômico almejado pela parte autora que, in casu, deve corresponder a soma do valor do contrato, posto que postulou a sua revisão, com o montante indicado a título de danos materiais e morais e, nesse cenário, o valor supera 60 (sessenta) salários-mínimos.

No entanto, divirjo de tal entendimento, primeiramente, por considerar adequado o valor dado à causa, isso porque o pedido de nulidade das cláusulas abusivas não corresponde a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, nesse ponto, o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, **o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 5.747,43)** e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

Da mesma forma, a exigência de prova técnica não tem o condão de, por si só, interferir nas normas de competência do JEF, posto que a Lei nº 10.259/2001 prevê, em seu artigo 12, a possibilidade de realização de perícia em processos da competência do JEF: "Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que

apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes."

E não é só, no caso dos autos, reputo que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar se tratar de uma tarefa simples.

Nessa ordem de ideias, acresço que a competência do Juizado Especial Federal está relacionada com a menor complexidade da causa, não havendo que condicioná-la à necessidade ou não de prova pericial. Esta prova, embora técnica, pode ser extremamente simples, célere e eficaz para a pacificação do conflito, hipótese dos autos.

Assim, sendo o valor da causa inferior ao limite de sessenta salários mínimos, e estando a demanda excluída do rol de exceções do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, não há que se falar em incompetência do JEF em razão da necessidade de realização de perícia técnica.

Fosse outro o entendimento, bastaria à parte autora requerer, em sua petição inicial, perícia técnica no ambiente laboral para que sua demanda fosse, imediatamente, remetida a uma vara federal, burlando-se, desta forma, o princípio do juiz natural.

Esta é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementas de acórdão abaixo citadas:

(...)

POSTO ISSO, reconheço de ofício a incompetência desta Vara Federal para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, suscito conflito negativo de competência, determinando a expedição de ofício ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região para decidi-lo".

De acordo com o que consta na inicial, busca o autor a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 5.747,43 e morais, correspondentes a R\$ 10.000,00, decorrentes de vícios construtivos verificados no imóvel, a saber: mau funcionamento e vazamento do aquecedor; falha no sistema hidráulico; esgoto comprometido ocasionando "cheiro forte"; superaquecimento no circuito elétrico; pisos cerâmicos soltos e quebrados; pisos sem caimento para escoamento da água; rejuntamento de piso comprometido (soltando); esquadrias metálicas com funcionamento comprometido; forro fora do nível e soltando da régua; trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requieira e por umidade, atribuído a causa o valor de R\$ 15.747,43, importância, portanto, compreendida na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, anotando-se, ainda, que eventual necessidade de realização de perícia não afasta a competência do juizado especial na consideração de que a Lei nº 10.259/01 prevê a possibilidade de exame técnico, estabelecendo no art. 12 que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes".

Neste sentido é a orientação adotada no Eg. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, DANOS MORAIS, LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de conflitos de competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os proventos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária" Súmula 348/STJ.

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 103.089/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009)

Consigno que as cláusulas contratuais impugnadas na inicial referem-se a abusividades e têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poder econômico da parte contrária, postulação que não se desvela revestida de conteúdo patrimonial a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa e afastar a competência absoluta do juizado especial federal

Observo, também, que a alegação de hipotética multiplicidade de ações por outros condôminos do conjunto residencial não se apresenta como hipótese plausível a autorizar a declinação da competência para o juízo federal comum, não se podendo compelir os condôminos a litigar em ação coletiva, já porque a espécie vertente não configura litisconsórcio necessário mas sim facultativo, cuja formação apresenta-se como critério de conveniência das partes.

Registro que esta Colenda 1ª Seção, examinando casos similares, concluiu pela competência do Juizado Especial Federal, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. "PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA". VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do "Programa Minha Casa Minha Vida", em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, prima facie, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029892-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002351-84.2019.403.6106 (ou nº 0000612-89.2019.403.6324-JEF), proposta por Aletândia Fernandes de Souza em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 15.238,87, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 5.238,87.

4. Não se entevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 5.238,87, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027202-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, caput, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027898-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal. Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- A Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput). O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência de Juizados Especiais, do mesmo modo que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência dos Juizados.

- O Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029755-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Pelo exposto, julgo procedente do conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda.

É como voto.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE. CLÁUSULAS CONTRATUAIS IMPUGNADAS QUE NÃO REFLETEM PROVEITO ECONÔMICO.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal e não se incompatibilizando como rito dos Juizados Especiais Federais a prova pericial, nos termos do art. 12 do citado diploma legal. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Cláusulas contratuais impugnadas na inicial que têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, não implicando em proveito econômico a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa.

III - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025969-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIANE ROBERTA SANTOS SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025969-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIANE ROBERTA SANTOS SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, instaurado em autos de ação declaratória proposta por Mariane Roberta Santos Silva em face da CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de falhas construtivas constatadas no imóvel adquirido pela parte autora no âmbito do programa habitacional "Minha Casa Minha Vida".

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107762625).

O representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância deixa de oferecer parecer ao fundamento de ausência de hipótese legal de intervenção do Parquet Federal. (Id 108023137).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025969-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIANE ROBERTA SANTOS SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando indenização por dano material e moral que alega ter sofrido em razão de danos na construção de imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa “Minha Casa Minha Vida”.

Após a entrega, o imóvel teria apresentado vários problemas, como trincas em pontos diversos, mau funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, problemas no esgoto, superaquecimento elétrico, pisos soltos e quebrados, entre outros, decorrente de vícios na construção.

É a breve síntese. Decido.

Da perícia técnica.

No caso a parte autora descreve a existência de danos causados por vícios de construção em imóvel adquirido no âmbito do Programa “Minha Casa Minha Vida” e requer seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro.

O art. 12 da Lei nº 10.259/01 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no art. 464, §3º, do CPC, ou seja, modalidade de perícia de menor complexidade, definida como inspeção sobre coisas, pessoas ou até mesmo documentos, com a finalidade de averiguar fato que auxilie na resolução do litígio.

Assim, os Juizados Especiais Federais não tem competência para julgar causas que demandem perícias complexas, conforme dispõe o Enunciado nº 91 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF): “os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico”.

Ainda sobre o tema ganha destaque o Enunciado 54 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJEF) a dispor que “A menor complexidade da causa para fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material”, isto porque perícias complexas que não se coadunam com a princiologia norteadora do procedimento sumaríssimo inviabilizam o processamento do feito nos Juizados Especiais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

(...)

Ademais, a experiência demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução CJF-RES-2014/00305 e no Provimento CJF-PRV-2018/00004, a título de honorários periciais, em muito inferiores aos comumente fixados nas Varas Federais, os peritos designados para elaboração de perícias mais complexas declinam reiteradamente de sua nomeação, o que impossibilitaria a resolução da demanda em questão.

Da natureza do direito e do processamento das demandas repetitivas.

O sucinto relato dos fatos demonstra eventual violação de direitos das pessoas que residem no Bairro Residencial da Amizade, conjunto residencial destinado à população de baixa renda.

Claro resta que a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição neste Juizado Especial Federal, em dois dias, de 275 (duzentos e setenta e cinco) processos, com autores diferentes, porém de idêntico teor.

O conjunto residencial em questão originou-se do Programa “Minha Casa Minha Vida” (PMCMV), do Governo Federal, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela CEF, implantado inicialmente pela Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009 – posteriormente convertida na Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009 e pelo Decreto nº 7.499/2011.

O escopo básico do PMCMV é atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, em obséquio ao preceito contido no art. 6º da Constituição da República, minimizando o déficit habitacional existente no país.

Em razão da relevância social da questão “moradia”, o Governo Federal desempenha papel de formulador da política habitacional, normatizador, fiscalizador e orientador do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU).

Há uma obrigação social do Estado, como ordenador de todo esse sistema (PNHU), financiado por recursos públicos, daí decorrendo duas obrigações fundamentais para os órgãos públicos que o compõem: a de fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos e a de cumprir a sua função social.

Tem-se observado, ao longo do tempo, que o tratamento jurídico dispensado à entrega de unidades habitacionais que compõem os loteamentos e condomínios do Programa Minha Casa Minha Vida com vícios/defeitos de construção tem se dado através de ações civis públicas, como as de nºs 0013922-09.2006.4.03.6102, 0002155-80.2016.4.03.6115 e 5001315-20.2018.4.03.6113, em razão do dano moral coletivo.

Por certo, é um direito das partes ajuizar ações individuais, em vez de uma ação coletiva, entendo, porém, que em casos como o ora discutido o processamento individualizado, sem uma visão global, de uma mesma questão pulverizada em diversos processos carece de razoabilidade.

Com efeito, além de se situarem em um mesmo contexto fático, os aludidos processos foram apresentados em juízo através de petições iniciais idênticas, fundamentadas na mesma perícia e subscritas pelo mesmo patrono.

Resta evidente, portanto, a natureza uniforme da questão, o que permitiria que ela fosse resolvida de modo muito mais simples através de um procedimento coletivo.

De todo modo, contudo, ressalto que enquanto o modo pelo qual se busca o reconhecimento judicial de um direito é objeto de livre escolha da parte, a condução da ação, respeitadas as leis que regem o processo, é de responsabilidade do magistrado, de forma que mesmo com a divisão em diversas demandas pode o juízo processar as ações repetitivas com um enfoque global.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência têm debatido mecanismos que possibilitem que o processamento de demandas repetitivas como a presente se dê de modo mais racional.

Medidas como, por exemplo, o processamento unificado das diversas ações, a utilização de um único laudo pericial capaz de abarcar a situação de todos os processos e a realização de audiências de conciliação adicionais e conjuntas, eventualmente até mesmo com a presença de órgãos fiscalizadores e interessados como o Ministério Público Federal e entes federativos, possibilitam, nesse sentido, um julgamento muito mais efetivo e equânime, trazendo ainda o grande benefício de evitar que o funcionamento da vara sofra prejuízos com o processamento individualizado de um grande volume de demandas essencialmente iguais.

Entendo, porém, que o rito célere e especial dos JEF's, além da questão da limitação pericial, debatida acima, traz severos entraves a essas possíveis adequações procedimentais, fator que não deve ser desconsiderado na análise da competência.

Do Valor da Causa.

Requer o autor indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o pagamento do dano material em valor a ser fixado em perícia técnica e a revisão de instrumento particular de compra e venda direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária pelo programa “Minha Casa, Minha Vida”, o qual possui o valor de R\$ 68.900,00 (sessenta e oito mil e novecentos reais), declarando-se a nulidade de cláusulas abusivas.

O valor dado à causa deve corresponder ao proveito econômico efetivamente pretendido pelo autor, mesmo porque serve como parâmetro para a fixação da competência.

Isso posto, destaco entender que o valor atribuído à causa não espelha o proveito econômico almejado pela parte autora.

De fato, somados os montantes requeridos a título de danos morais e materiais, estes últimos a serem ainda fixados por perícia complexa, e a impugnação de um contrato de valor superior ao teto dos juizados, resta evidente que não poderia a parte autora ter atribuído à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

(...)

O artigo 3º, caput, da Lei 10.259/01 reza que:

Artigo 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, nos Juizados Especiais Federais, o valor da causa é critério de competência absoluta. Por se tratar de questão de ordem pública e que constitui pressuposto processual, é dever do magistrado examinar, de ofício ou mediante provocação, se o valor atribuído à causa corresponde aos ditames da lei e ao proveito econômico almejado. Caso contrário, tem-se violação obliqua ao artigo 113 do Código de Processo Civil e risco de prolação de decisões cuja nulidade poderá ser reconhecida a qualquer tempo.

Conclusão.

Por bem, no presente caso, tendo em vista a necessidade de realização de perícia complexa, as limitações do JEF no que se refere ao processamento de ações como a presente e o conteúdo econômico da demanda, resta evidenciada a incompetência absoluta deste Juizado para o processamento e julgamento da presente ação.

Ante o exposto, declino a competência deste Juizado Especial Federal para o conhecimento da causa e determino à Secretaria deste Juizado que providencie a remessa de cópia dos autos, via e-mail, à Justiça Federal de São José do Rio Preto (SP), local de domicílio da parte autora, como preconiza o artigo 64, do CPC, para que sejam distribuídos e processados em uma de suas Varas ou, caso assim não entendam aqueles doutos Juízes, que seja suscitado Conflito de Competência nos termos da legislação em vigor".

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida:

"Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA proposta por MARIANE ROBERTA SANTOS SILVA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em virtude de o valor atribuído à causa não superar 60 salários mínimos (R\$ 15.276,31), que declinou de sua competência, remetendo os autos para este Juízo Federal, por entender que o pedido, mormente a análise dos danos causados por vícios de construção, demanda a realização de perícia de natureza complexa, o que não se compatibiliza com o rito sumaríssimo, o qual autorizaria apenas perícias informais, conforme o entendimento dos Enunciados 91 e 54 do FONAJEF. Além disso, fundamentou o declínio no fato de o valor atribuído à causa não espelhar o proveito econômico almejado pela parte autora que, in casu, deve corresponder a soma do valor do contrato, posto que postulou a sua revisão, com o montante indicado a título de danos materiais e morais e, nesse cenário, o valor supera 60 (sessenta) salários mínimos. No entanto, divirjo de tal entendimento, primeiramente, por considerar adequado o valor dado à causa, isso porque o pedido de nulidade das cláusulas abusivas não corresponde a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, nesse ponto, o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 5.276,31) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

Da mesma forma, a exigência de prova técnica não tem o condão de, por si só, interferir nas normas de competência do JEF, posto que a Lei nº 10.259/2001 prevê, em seu artigo 12, a possibilidade de realização de perícia em processos da competência do JEF: "Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que

apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes."

E não é só, no caso dos autos, reputo que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar-se tratar de uma tarefa simples.

Nessa ordem de ideias, acresço que a competência do Juizado Especial Federal está relacionada com a menor complexidade da causa, não havendo que condicioná-la à necessidade ou não de prova pericial. Esta prova, embora técnica, pode ser extremamente simples, célere e eficaz para a pacificação do conflito, hipótese dos autos.

Assim, sendo o valor da causa inferior ao limite de sessenta salários mínimos, e estando a demanda excluída do rol de exceções do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, não há que se falar em incompetência do JEF em razão da necessidade de realização de perícia técnica.

Fosse outro o entendimento, bastaria à parte autora requerer, em sua petição inicial, perícia técnica no ambiente laboral para que sua demanda fosse, imediatamente, remetida a uma vara federal, burlando-se, desta forma, o princípio do juiz natural.

Esta é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementas de acórdão abaixo citadas:

(...)

POSTO ISSO, reconheço de ofício a incompetência desta Vara Federal para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, suscito conflito negativo de competência, determinando a expedição de ofício ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região para decidi-lo".

De acordo com o que consta na inicial, busca o autor a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 5.276,31 e morais, correspondentes a R\$ 10.000,00, decorrentes de vícios construtivos verificados no imóvel, a saber: mau funcionamento e vazamento do aquecedor; falha no sistema hidráulico; esgoto comprometido ocasionando "cheiro forte"; superaquecimento no circuito elétrico; pisos cerâmicos soltos e quebrados; pisos sem caimento para escoamento da água; rejuntamento de piso comprometido (soltando); esquadrias metálicas com funcionamento comprometido; forro fora do nível e soltando da régua; trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requeima e por umidade, atribuindo a causa o valor de R\$ 15.276,31, importância, portanto, compreendida na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, anotando-se, ainda, que eventual necessidade de realização de perícia não afasta a competência do juizado especial na consideração de que a Lei nº 10.259/01 prevê a possibilidade de exame técnico, estabelecendo no art. 12 que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes".

Neste sentido é a orientação adotada no Eg. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária" Súmula 348/STJ.

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido.

Consigno que as cláusulas contratuais impugnadas na inicial referem supostas abusividades e têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, postulação que não se desvela revestida de conteúdo patrimonial a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa e afastar a competência absoluta do juizado especial federal

Observo, também, que a alegação de hipotética multiplicidade de ações por outros condôminos do conjunto residencial não se apresenta como hipótese plausível a autorizar a declinação da competência para o juízo federal comum, não se podendo compelir os condôminos a litigar em ação coletiva, já porque a espécie vertente não configura litisconsórcio necessário mas sim facultativo, cuja formação apresenta-se como critério de conveniência das partes.

Registro que esta Colenda 1ª Seção, examinando casos similares, concluiu pela competência do Juizado Especial Federal, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. "PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA". VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do "Programa Minha Casa Minha Vida", em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029892-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS: POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002351-84.2019.403.6106 (ou nº 0000612-89.2019.403.6324-JEF), proposta por Aletândia Fernandes de Souza em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 15.238,87, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 5.238,87.

4. Não se entevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 5.238,87, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027202-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do 'instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia' firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, caput, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027898-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal. Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- A Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput). O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência de Juizados Especiais, do mesmo modo que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência dos Juizados.

- O Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029755-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Pelo exposto, julgo procedente do conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda.

É como voto.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025969-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE. CLÁUSULAS CONTRATUAIS IMPUGNADAS QUE NÃO REFLETEM PROVEITO ECONÔMICO.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal e não se incompatibilizando como rito dos Juizados Especiais Federais a prova pericial, nos termos do art. 12 do citado diploma legal. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Cláusulas contratuais impugnadas na inicial que têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, não implicando em proveito econômico a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa.

III - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027816-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALZIRA MACHADO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027816-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALZIRA MACHADO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, instaurado em autos de ação declaratória proposta por Alzira Machado em face da CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de falhas construtivas constatadas no imóvel adquirido pela parte autora no âmbito do programa habitacional "Minha Casa Minha Vida".

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107763727).

O representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância deixa de oferecer parecer ao fundamento de ausência de hipótese legal de intervenção do Parquet Federal (Id 107992590).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027816-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALZIRA MACHADO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando indenização por dano material e moral que alega ter sofrido em razão de danos na construção de imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa “Minha Casa Minha Vida”.

Após a entrega, o imóvel teria apresentado vários problemas, como trincas em pontos diversos, mau funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, problemas no esgoto, superaquecimento elétrico, pisos soltos e quebrados, entre outros, decorrente de vícios na construção.

É a breve síntese. Decido.

Da perícia técnica.

No caso a parte autora descreve a existência de danos causados por vícios de construção em imóvel adquirido no âmbito do Programa “Minha Casa Minha Vida” e requer seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro.

O art. 12 da Lei nº 10.259/01 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no art. 464, §3º, do CPC, ou seja, modalidade de perícia de menor complexidade, definida como inspeção sobre coisas, pessoas ou até mesmo documentos, com a finalidade de averiguar fato que auxilie na resolução do litígio.

Assim, os Juizados Especiais Federais não tem competência para julgar causas que demandem perícias complexas, conforme dispõe o Enunciado nº 91 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF): “os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico”.

Ainda sobre o tema ganha destaque o Enunciado 54 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJEF) a dispor que “A menor complexidade da causa para fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material”, isto porque perícias complexas que não se coadunam com a princiologia norteadora do procedimento sumaríssimo inviabilizam o processamento do feito nos Juizados Especiais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

(...)

Ademais, a experiência demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução CJF-RES-2014/00305 e no Provimento CJF-PRV-2018/00004, a título de honorários periciais, em muito inferiores aos comumente fixados nas Varas Federais, os peritos designados para elaboração de perícias mais complexas declinam reiteradamente de sua nomeação, o que impossibilitaria a resolução da demanda em questão.

Da natureza do direito e do processamento das demandas repetitivas.

O sucinto relato dos fatos demonstra eventual violação de direitos das pessoas que residem no Bairro Residencial da Amizade, conjunto residencial destinado à população de baixa renda.

Claro resta que a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição neste Juizado Especial Federal, em dois dias, de 275 (duzentos e setenta e cinco) processos, com autores diferentes, porém de idêntico teor.

O conjunto residencial em questão originou-se do Programa “Minha Casa Minha Vida” (PMCMV), do Governo Federal, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela CEF, implantado inicialmente pela Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009 – posteriormente convertida na Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009 e pelo Decreto nº 7.499/2011.

O escopo básico do PMCMV é atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, em obséquio ao preceito contido no art. 6º da Constituição da República, minimizando o déficit habitacional existente no país.

Em razão da relevância social da questão “moradia”, o Governo Federal desempenha papel de formulador da política habitacional, normatizador, fiscalizador e orientador do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU).

Há uma obrigação social do Estado, como ordenador de todo esse sistema (PNHU), financiado por recursos públicos, daí decorrendo duas obrigações fundamentais para os órgãos públicos que o compõem: a de fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos e a de cumprir a sua função social.

Tem-se observado, ao longo do tempo, que o tratamento jurídico dispensado à entrega de unidades habitacionais que compõem os loteamentos e condomínios do Programa Minha Casa Minha Vida com vícios/defeitos de construção tem se dado através de ações civis públicas, como as de nºs 0013922-09.2006.4.03.6102, 0002155-80.2016.4.03.6115 e 5001315-20.2018.4.03.6113, em razão do dano moral coletivo.

Por certo, é um direito das partes ajuizar ações individuais, em vez de uma ação coletiva, entendo, porém, que em casos como o ora discutido o processamento individualizado, sem uma visão global, de uma mesma questão pulverizada em diversos processos carece de razoabilidade.

Com efeito, além de se situarem em um mesmo contexto fático, os aludidos processos foram apresentados em juízo através de petições iniciais idênticas, fundamentadas na mesma perícia e subscritas pelo mesmo patrono.

Resta evidente, portanto, a natureza uniforme da questão, o que permitiria que ela fosse resolvida de modo muito mais simples através de um procedimento coletivo.

De todo modo, contudo, ressalto que enquanto o modo pelo qual se busca o reconhecimento judicial de um direito é objeto de livre escolha da parte, a condução da ação, respeitadas as leis que regem o processo, é de responsabilidade do magistrado, de forma que mesmo com a divisão em diversas demandas pode o juízo processar as ações repetitivas com um enfoque global.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência têm debatido mecanismos que possibilitem que o processamento de demandas repetitivas como a presente se dê de modo mais racional.

Medidas como, por exemplo, o processamento unificado das diversas ações, a utilização de um único laudo pericial capaz de abarcar a situação de todos os processos e a realização de audiências de conciliação adicionais e conjuntas, eventualmente até mesmo com a presença de órgãos fiscalizadores e interessados como o Ministério Público Federal e entes federativos, possibilitam, nesse sentido, um julgamento muito mais efetivo e equânime, trazendo ainda o grande benefício de evitar que o funcionamento da vara sofra prejuízos com o processamento individualizado de um grande volume de demandas essencialmente iguais.

Entendo, porém, que o rito célere e especial dos JEFs, além da questão da limitação pericial, debatida acima, traz severos entraves a essas possíveis adequações procedimentais, fator que não deve ser desconsiderado na análise da competência.

Do Valor da Causa.

Requer o autor indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o pagamento do dano material em valor a ser fixado em perícia técnica e a revisão de instrumento particular de compra e venda direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária pelo programa “Minha Casa, Minha Vida”, o qual possui o valor de R\$ 68.900,00 (sessenta e oito mil e novecentos reais), declarando-se a nulidade de cláusulas abusivas.

O valor dado à causa deve corresponder ao proveito econômico efetivamente pretendido pelo autor, mesmo porque serve como parâmetro para a fixação da competência.

Isso posto, destaco entender que o valor atribuído à causa não espelha o proveito econômico almejado pela parte autora.

De fato, somados os montantes requeridos a título de danos morais e materiais, estes últimos a serem ainda fixados por perícia complexa, e a impugnação de um contrato de valor superior ao teto dos juizados, resta evidente que não poderia a parte autora ter atribuído à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

(...)

O artigo 3º, caput, da Lei 10.259/01 reza que:

Artigo 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, nos Juizados Especiais Federais, o valor da causa é critério de competência absoluta. Por se tratar de questão de ordem pública e que constitui pressuposto processual, é dever do magistrado examinar, de ofício ou mediante provocação, se o valor atribuído à causa corresponde aos ditames da lei e ao proveito econômico almejado. Caso contrário, tem-se violação obliqua ao artigo 113 do Código de Processo Civil e risco de prolação de decisões cuja nulidade poderá ser reconhecida a qualquer tempo.

Conclusão.

Pois bem, no presente caso, tendo em vista a necessidade de realização de perícia complexa, as limitações do JEF no que se refere ao processamento de ações como a presente e o conteúdo econômico da demanda, resta evidenciada a incompetência absoluta deste Juizado para o processamento e julgamento da presente ação.

Ante o exposto, declino a competência deste Juizado Especial Federal para o conhecimento da causa e determino à Secretaria deste Juizado que providencie a remessa de cópia dos autos, via e-mail, à Justiça Federal de São José do Rio Preto (SP), local de domicílio da parte autora, como preconiza o artigo 64, do CPC, para que sejam distribuídos e processados em uma de suas Varas ou, caso assim não entendam aqueles doutos Juízes, que seja suscitado Conflito de Competência nos termos da legislação em vigor”.

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida:

“Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA proposta por ALZIRA MACHADO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em virtude de o valor atribuído à causa não superar 60 salários mínimos (R\$ 15.868,20), que declinou de sua competência, remetendo os autos para este Juízo Federal, por entender que o pedido, mormente a análise dos danos causados por vícios de construção, demanda a realização de perícia de natureza complexa, o que não se compatibiliza com o rito sumaríssimo, o qual autorizaria apenas perícias informais, conforme o entendimento dos Enunciados 91 e 54 do FONAJEF. Além disso, fundamentou o declínio no fato de o valor atribuído à causa não espelhar o proveito econômico almejado pela parte autora que, in casu, deve corresponder a soma do valor do contrato, posto que postulou a sua revisão, com o montante indicado a título de danos materiais e morais e, nesse cenário, o valor supera 60 (sessenta) salários mínimos. No entanto, divirjo de tal entendimento, primeiramente, por considerar adequado o valor dado à causa, isso porque o pedido de nulidade das cláusulas abusivas não corresponde a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, nesse ponto, o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 5.868,20) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

Da mesma forma, a exigência de prova técnica não tem o condão de, por si só, interferir nas normas de competência do JEF, posto que a Lei nº 10.259/2001 prevê, em seu artigo 12, a possibilidade de realização de perícia em processos da competência do JEF: “Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que

apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.”.

E não é só, no caso dos autos, reputo que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar se tratar de uma tarefa simples.

Nessa ordem de ideias, acresço que a competência do Juizado Especial Federal está relacionada com a menor complexidade da causa, não havendo que condicioná-la à necessidade ou não de prova pericial. Esta prova, embora técnica, pode ser extremamente simples, célere e eficaz para a pacificação do conflito, hipótese dos autos.

Assim, sendo o valor da causa inferior ao limite de sessenta salários mínimos, e estando a demanda excluída do rol de exceções do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, não há que se falar em incompetência do JEF em razão da necessidade de realização de perícia técnica.

Fosse outro o entendimento, bastaria à parte autora requerer, em sua petição inicial, perícia técnica no ambiente laboral para que sua demanda fosse, imediatamente, remetida a uma vara federal, burlando-se, desta forma, o princípio do juiz natural.

Esta é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementas de acórdão abaixo citadas:

(...)

POSTO ISSO, reconheço de ofício a incompetência desta Vara Federal para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, suscito conflito negativo de competência, determinando a expedição de ofício ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região para decidi-lo”.

De acordo com o que consta na inicial, busca o autor a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 5.868,20 e morais, correspondentes a R\$ 10.000,00, decorrentes de vícios construtivos verificados no imóvel, a saber: mau funcionamento e vazamento do aquecedor; falha no sistema hidráulico; esgoto comprometido ocasionando “cheiro forte”; superaquecimento no circuito elétrico; pisos cerâmicos soltos e quebrados; pisos sem caimento para escoamento da água; rejuntamento de piso comprometido (soltando); esquadrias metálicas com funcionamento comprometido; forro fora do nível e soltando da régua; trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requeima e por umidade, atribuindo a causa o valor de R\$ 15.868,20, importância, portanto, compreendida na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, anotando-se, ainda, que eventual necessidade de realização de perícia não afasta a competência do juizado especial na consideração de que a Lei nº 10.259/01 prevê a possibilidade de exame técnico, estabelecendo no art. 12 que “Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”.

Neste sentido é a orientação adotada no Eg. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. “Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária” Súmula 348/STJ.

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que “compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças”. A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. “A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)” (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 103.089/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009)

Consigno que as cláusulas contratuais impugnadas na inicial referem supostas abusividades e têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poder econômico da parte contrária, postulação que não se desvela revestida de conteúdo patrimonial a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa e afastar a competência absoluta do juizado especial federal

Observe, também, que a alegação de hipotética multiplicidade de ações por outros condôminos do conjunto residencial não se apresenta como hipótese plausível a autorizar a declinação da competência para o juízo federal comum, não se podendo compelir os condôminos a litigar em ação coletiva, já porque a espécie vertente não configura litisconsórcio necessário mas sim facultativo, cuja formação apresenta-se como critério de conveniência das partes.

Registro que esta Colenda 1ª Seção, examinando casos similares, concluiu pela competência do Juizado Especial Federal, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, prima facie, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da atizada hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029892-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS: POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002351-84.2019.403.6106 (ou nº 0000612-89.2019.403.6324-JEF), proposta por Aletândia Fernandes de Souza em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 15.238,87, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 5.238,87.

4. Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 5.238,87, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027202-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SEXTENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, caput, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027898-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal. Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- A Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput). O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência de Juizados Especiais, do mesmo modo que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência dos Juizados.

- O Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029755-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Pelo exposto, julgo procedente do conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda.

É como voto.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5027816-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE. CLÁUSULAS CONTRATUAIS IMPUGNADAS QUE NÃO REFLETEM PROVEITO ECONÔMICO.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal e não se incompatibilizando com o rito dos Juizados Especiais Federais a prova pericial, nos termos do art. 12 do citado diploma legal. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Cláusulas contratuais impugnadas na inicial que têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, não implicando em proveito econômico a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa.

III - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029436-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: PRISCILA LEONTINA BORGES DE CARVALHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029436-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: PRISCILA LEONTINA BORGES DE CARVALHO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, instaurado em autos de ação declaratória proposta por Priscila Leontina Borges de Carvalho em face da CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de falhas construtivas constatadas no imóvel adquirido pela parte autora no âmbito do programa habitacional "Minha Casa Minha Vida".

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107760828).

O parecer do representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância é pela procedência do conflito, declarando-se a competência do Juizado Especial Federal (Id 107927504).

É o relatório.

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando indenização por dano material e moral que alega ter sofrido em razão de danos na construção de imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa “Minha Casa Minha Vida”.

Após a entrega, o imóvel teria apresentado vários problemas, como trincas em pontos diversos, mau funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, problemas no esgoto, superaquecimento elétrico, pisos soltos e quebrados, entre outros, decorrente de vícios na construção.

É a breve síntese. Decido.

Da perícia técnica.

No caso a parte autora descreve a existência de danos causados por vícios de construção em imóvel adquirido no âmbito do Programa “Minha Casa Minha Vida” e requer seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro.

O art. 12 da Lei nº 10.259/01 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no art. 464, §3º, do CPC, ou seja, modalidade de perícia de menor complexidade, definida como inspeção sobre coisas, pessoas ou até mesmo documentos, com a finalidade de averiguar fato que auxilie na resolução do litígio.

Assim, os Juizados Especiais Federais não tem competência para julgar causas que demandem perícias complexas, conforme dispõe o Enunciado nº 91 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF): “os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico”.

Ainda sobre o tema ganha destaque o Enunciado 54 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJEF) a dispor que “A menor complexidade da causa para fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material”, isto porque perícias complexas que não se coadunam com a princiologia norteadora do procedimento sumaríssimo inviabilizam o processamento do feito nos Juizados Especiais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

(...)

Ademais, a experiência demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução CJF-RES-2014/00305 e no Provimento CJF-PRV-2018/00004, a título de honorários periciais, em muito inferiores aos comumente fixados nas Varas Federais, os peritos designados para elaboração de perícias mais complexas declinam reiteradamente de sua nomeação, o que impossibilitaria a resolução da demanda em questão.

Da natureza do direito e do processamento das demandas repetitivas.

O sucinto relato dos fatos demonstra eventual violação de direitos das pessoas que residem no Bairro Residencial da Amizade, conjunto residencial destinado à população de baixa renda.

Claro resta que a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição neste Juizado Especial Federal, em dois dias, de 275 (duzentos e setenta e cinco) processos, com autores diferentes, porém de idêntico teor.

O conjunto residencial em questão originou-se do Programa “Minha Casa Minha Vida” (PMCMV), do Governo Federal, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela CEF, implantado inicialmente pela Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009 – posteriormente convertida na Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009 e pelo Decreto nº 7.499/2011.

O escopo básico do PMCMV é atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, em obsequio ao preceito contido no art. 6º da Constituição da República, minimizando o déficit habitacional existente no país.

Em razão da relevância social da questão “moradia”, o Governo Federal desempenha papel de formulador da política habitacional, normatizador, fiscalizador e orientador do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU).

Há uma obrigação social do Estado, como ordenador de todo esse sistema (PNHU), financiado por recursos públicos, daí decorrendo duas obrigações fundamentais para os órgãos públicos que o compõem: a de fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos e a de cumprir a sua função social.

Tem-se observado, ao longo do tempo, que o tratamento jurídico dispensado à entrega de unidades habitacionais que compõem os loteamentos e condomínios do Programa Minha Casa Minha Vida com vícios/defeitos de construção tem se dado através de ações civis públicas, como as de nºs 0013922-09.2006.4.03.6102, 0002155-80.2016.4.03.6115 e 5001315-20.2018.4.03.6113, em razão do dano moral coletivo.

Por certo, é um direito das partes ajuizar ações individuais, em vez de uma ação coletiva, entendo, porém, que em casos como o ora discutido o processamento individualizado, sem uma visão global, de uma mesma questão pulverizada em diversos processos carece de razoabilidade.

Com efeito, além de se situarem em um mesmo contexto fático, os aludidos processos foram apresentados em juízo através de petições iniciais idênticas, fundamentadas na mesma perícia e inscritas pelo mesmo patrono.

Resta evidente, portanto, a natureza uniforme da questão, o que permitiria que ela fosse resolvida de modo muito mais simples através de um procedimento coletivo.

De todo modo, contudo, ressalto que enquanto o modo pelo qual se busca o reconhecimento judicial de um direito é objeto de livre escolha da parte, a condução da ação, respeitadas as leis que regem o processo, é de responsabilidade do magistrado, de forma que mesmo com a divisão em diversas demandas pode o juízo processar as ações repetitivas com um enfoque global.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência têm debatido mecanismos que possibilitem que o processamento de demandas repetitivas como a presente se dê de modo mais racional.

Medidas como, por exemplo, o processamento unificado das diversas ações, a utilização de um único laudo pericial capaz de abarcar a situação de todos os processos e a realização de audiências de conciliação adicionais e conjuntas, eventualmente até mesmo com a presença de órgãos fiscalizadores e interessados como o Ministério Público Federal e entes federativos, possibilitam, nesse sentido, um julgamento muito mais efetivo e equânime, trazendo ainda o grande benefício de evitar que o funcionamento da vara sofra prejuízos com o processamento individualizado de um grande volume de demandas essencialmente iguais.

Entendo, porém, que o rito célere e especial dos JEF’s, além da questão da limitação pericial, debatida acima, traz severos entraves a essas possíveis adequações procedimentais, fator que não deve ser desconsiderado na análise da competência.

Do Valor da Causa.

Requer o autor indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o pagamento do dano material em valor a ser fixado em perícia técnica e a revisão de instrumento particular de compra e venda direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária pelo programa “Minha Casa, Minha Vida”, o qual possui o valor de R\$ 68.900,00 (sessenta e oito mil e novecentos reais), declarando-se a nulidade de cláusulas abusivas.

O valor dado à causa deve corresponder ao proveito econômico efetivamente pretendido pelo autor, mesmo porque serve como parâmetro para a fixação da competência.

Isso posto, destaco entender que o valor atribuído à causa não espelha o proveito econômico almejado pela parte autora.

De fato, somados os montantes requeridos a título de danos morais e materiais, estes últimos a serem ainda fixados por perícia complexa, e a impugnação de um contrato de valor superior ao teto dos Juizados, resta evidente que não poderia a parte autora ter atribuído à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

(...)

O artigo 3º, caput, da Lei 10.259/01 reza que:

Artigo 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, nos Juizados Especiais Federais, o valor da causa é critério de competência absoluta. Por se tratar de questão de ordem pública e que constitui pressuposto processual, é dever do magistrado examinar, de ofício ou mediante provocação, se o valor atribuído à causa corresponde aos ditames da lei e ao proveito econômico almejado. Caso contrário, tem-se violação obliqua ao artigo 113 do Código de Processo Civil e risco de prolação de decisões cuja nulidade poderá ser reconhecida a qualquer tempo.

Conclusão.

Por bem, no presente caso, tendo em vista a necessidade de realização de perícia complexa, as limitações do JEF no que se refere ao processamento de ações como a presente e o conteúdo econômico da demanda, resta evidenciada a incompetência absoluta deste Juizado para o processamento e julgamento da presente ação.

Ante o exposto, declino a competência deste Juizado Especial Federal para o conhecimento da causa e determino à Secretaria deste Juizado que providencie a remessa de cópia dos autos, via e-mail, à Justiça Federal de São José do Rio Preto(SP), local de domicílio da parte autora, como preconiza o artigo 64, do CPC, para que sejam distribuídos e processados em uma de suas Varas ou, caso assim não entendam aqueles doutos Juízes, que seja suscitado Conflito de Competência nos termos da legislação em vigor”.

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida:

*“Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA proposta por PRISCILA LEONTINA BORGES DE CARVALHO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em virtude de o valor atribuído à causa não superar 60 salários mínimos (R\$ 16.431,10), que **declinou de sua competência**, remetendo os autos para este Juízo Federal, por entender que o pedido, mormente a análise dos danos causados por vícios de construção, demanda a realização de perícia de natureza complexa, o que não se compatibiliza com o rito sumariíssimo, o qual autorizaria apenas perícias informais, conforme o entendimento dos Enunciados 91 e 54 do FONAJEF. Além disso, fundamentou o declínio no fato de o valor atribuído à causa não espelhar o proveito econômico almejado pela parte autora que, in casu, deve corresponder a soma do valor do contrato, posto que postulou a sua revisão, com o montante indicado a título de danos materiais e morais e, nesse cenário, o valor supera 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*No entanto, divirjo de tal entendimento, primeiramente, por considerar adequado o valor dado à causa, isso porque o pedido de nulidade das cláusulas abusivas não corresponde a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, nesse ponto, o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, **o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 6.431,10)** e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.*

Da mesma forma, a exigência de prova técnica não tem o condão de, por si só, interferir nas normas de competência do JEF, posto que a Lei nº 10.259/2001 prevê, em seu artigo 12, a possibilidade de realização de perícia em processos da competência do JEF: “Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que

apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.”.

E não é só, no caso dos autos, reputo que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar-se tratar de uma tarefa simples.

Nessa ordem de ideias, acresço que a competência do Juizado Especial Federal está relacionada com a menor complexidade da causa, não havendo que condicioná-la à necessidade ou não de prova pericial. Esta prova, embora técnica, pode ser extremamente simples, célere e eficaz para a pacificação do conflito, hipótese dos autos.

Assim, sendo o valor da causa inferior ao limite de sessenta salários mínimos, e estando a demanda excluída do rol de exceções do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, não há que se falar em incompetência do JEF em razão da necessidade de realização de perícia técnica.

Fosse outro o entendimento, bastaria à parte autora requerer, em sua petição inicial, perícia técnica no ambiente laboral para que sua demanda fosse, imediatamente, remetida a uma vara federal, burlando-se, desta forma, o princípio do juiz natural.

Esta é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementas de acórdão abaixo citadas:

(...)

POSTO ISSO, reconheço de ofício a incompetência desta Vara Federal para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, suscito conflito negativo de competência, determinando a expedição de ofício ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região para decidi-lo”.

De acordo com o que consta na inicial, busca o autor a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 6.431,10 e morais, correspondentes a R\$ 10.000,00, decorrentes de vícios construtivos verificados no imóvel, a saber: mau funcionamento e vazamento do aquecedor; falha no sistema hidráulico; esgoto comprometido ocasionando “cheiro forte”; superaquecimento no circuito elétrico; pisos cerâmicos soltos e quebrados; pisos sem caimento para escoamento da água; rejuntamento de piso comprometido (soltando); esquadrias metálicas com funcionamento comprometido; forro fora do nível e soltando da régua; trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requeima e por umidade, atribuindo a causa o valor de R\$ 16.431,10, importância, portanto, compreendida na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, anotando-se, ainda, que eventual necessidade de realização de perícia não afasta a competência do juizado especial na consideração de que a Lei nº 10.259/01 prevê a possibilidade de exame técnico, estabelecendo no art. 12 que “Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”.

Neste sentido é a orientação adotada no Eg. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária" Súmula 348/STJ.

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 103.089/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009)

Consigno que as cláusulas contratuais impugnadas na inicial referem supostas abusividades e têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, postulação que não se desvela revestida de conteúdo patrimonial a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa e afastar a competência absoluta do juizado especial federal

Observo, também, que a alegação de hipotética multiplicidade de ações por outros condôminos do conjunto residencial não se apresenta como hipótese plausível a autorizar a declinação da competência para o juízo federal comum, não se podendo compelir os condôminos a litigar em ação coletiva, já porque a espécie vertente não configura litisconsórcio necessário mas sim facultativo, cuja formação apresenta-se como critério de conveniência das partes.

Registro que esta Colenda 1ª Seção, examinando casos similares, concluiu pela competência do Juizado Especial Federal, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. "PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA". VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do "Programa Minha Casa Minha Vida", em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, prima facie, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029892-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002351-84.2019.403.6106 (ou nº 0000612-89.2019.403.6324-JEF), proposta por Aletândia Fernandes de Souza em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 15.238,87, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 5.238,87.

4. Não se entevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 5.238,87, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027202-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. *Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.*

2. *A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.*

3. *A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, caput, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).*

4. *A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.*

5. *Conflito de competência julgado procedente.*

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027898-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal. Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- A Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput). O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência de Juizados Especiais, do mesmo modo que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência dos Juizados.

- O Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029755-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Pelo exposto, julgo procedente do conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda.

É como voto.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029436-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE. CLÁUSULAS CONTRATUAIS IMPUGNADAS QUE NÃO REFLETEM PROVEITO ECONÔMICO.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Leir nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal e não se incompatibilizando como rito dos Juizados Especiais Federais a prova pericial, nos termos do art. 12 do citado diploma legal. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Cláusulas contratuais impugnadas na inicial que têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, não implicando em proveito econômico a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa.

III - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025894-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARILZA DOS SANTOS CHAVES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025894-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARILZA DOS SANTOS CHAVES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, instaurado em autos de ação declaratória proposta por Marilza dos Santos Chaves em face da CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de falhas construtivas constatadas no imóvel adquirido pela parte autora no âmbito do programa habitacional "Minha Casa Minha Vida".

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107762617).

O parecer do representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância é pela improcedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto (Id 109026485).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025894-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARILZA DOS SANTOS CHAVES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando indenização por dano material e moral que alega ter sofrido em razão de danos na construção de imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa "Minha Casa Minha Vida".

Após a entrega, o imóvel teria apresentado vários problemas, como trincas em pontos diversos, mau funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, problemas no esgoto, superaquecimento elétrico, pisos soltos e quebrados, entre outros, decorrente de vícios na construção.

É a breve síntese. Decido.

Da perícia técnica.

No caso a parte autora descreve a existência de danos causados por vícios de construção em imóvel adquirido no âmbito do Programa "Minha Casa Minha Vida" e requer seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro.

O art. 12 da Lei nº 10.259/01 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no art. 464, §3º, do CPC, ou seja, modalidade de perícia de menor complexidade, definida como inspeção sobre coisas, pessoas ou até mesmo documentos, com a finalidade de averiguar fato que auxilie na resolução do litígio.

Assim, os Juizados Especiais Federais não tem competência para julgar causas que demandem perícias complexas, conforme dispõe o Enunciado nº 91 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF): “os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico”.

Ainda sobre o tema ganha destaque o Enunciado 54 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJEF) a dispor que “A menor complexidade da causa para fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material”, isto porque perícias complexas que não se coadunam com a principiologia norteadora do procedimento sumaríssimo inviabilizam o processamento do feito nos Juizados Especiais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

(...)

Ademais, a experiência demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução CJF-RES-2014/00305 e no Provimento CJF-PRV-2018/00004, a título de honorários periciais, em muito inferiores aos comumente fixados nas Varas Federais, os peritos designados para elaboração de perícias mais complexas declinam reiteradamente de sua nomeação, o que impossibilitaria a resolução da demanda em questão.

Da natureza do direito e do processamento das demandas repetitivas.

O sucinto relato dos fatos demonstra eventual violação de direitos das pessoas que residem no Bairro Residencial da Amizade, conjunto residencial destinado à população de baixa renda.

Claro resta que a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição neste Juizado Especial Federal, em dois dias, de 275 (duzentos e setenta e cinco) processos, com autores diferentes, porém de idêntico teor.

O conjunto residencial em questão originou-se do Programa “Minha Casa Minha Vida” (PMCMV), do Governo Federal, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela CEF, implantado inicialmente pela Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009 – posteriormente convertida na Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009 e pelo Decreto nº 7.499/2011.

O escopo básico do PMCMV é atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, em obséquio ao preceito contido no art. 6º da Constituição da República, minimizando o déficit habitacional existente no país.

Em razão da relevância social da questão “moradia”, o Governo Federal desempenha papel de formulador da política habitacional, normatizador, fiscalizador e orientador do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU).

Há uma obrigação social do Estado, como ordenador de todo esse sistema (PNHU), financiado por recursos públicos, daí decorrendo duas obrigações fundamentais para os órgãos públicos que o compõem: a de fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos e a de cumprir a sua função social.

Tem-se observado, ao longo do tempo, que o tratamento jurídico dispensado à entrega de unidades habitacionais que compõem os loteamentos e condomínios do Programa Minha Casa Minha Vida com vícios/defeitos de construção tem se dado através de ações civis públicas, como as de nºs 0013922-09.2006.4.03.6102, 0002155-80.2016.4.03.6115 e 5001315-20.2018.4.03.6113, em razão do dano moral coletivo.

Por certo, é um direito das partes ajuizar ações individuais, em vez de uma ação coletiva, entendo, porém, que em casos como o ora discutido o processamento individualizado, sem uma visão global, de uma mesma questão pulverizada em diversos processos carece de razoabilidade.

Com efeito, além de se situarem em um mesmo contexto fático, os aludidos processos foram apresentados em juízo através de petições iniciais idênticas, fundamentadas na mesma perícia e inscritas pelo mesmo patrono.

Resta evidente, portanto, a natureza uniforme da questão, o que permitiria que ela fosse resolvida de modo muito mais simples através de um procedimento coletivo.

De todo modo, contudo, ressalto que enquanto o modo pelo qual se busca o reconhecimento judicial de um direito é objeto de livre escolha da parte, a condução da ação, respeitadas as leis que regem o processo, é de responsabilidade do magistrado, de forma que mesmo com a divisão em diversas demandas pode o juízo processar as ações repetitivas com um enfoque global.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência têm debatido mecanismos que possibilitem que o processamento de demandas repetitivas como a presente se dê de modo mais racional.

Medidas como, por exemplo, o processamento unificado das diversas ações, a utilização de um único laudo pericial capaz de abarcar a situação de todos os processos e a realização de audiências de conciliação adicionais e conjuntas, eventualmente até mesmo com a presença de órgãos fiscalizadores e interessados como o Ministério Público Federal e entes federativos, possibilitam, nesse sentido, um julgamento muito mais efetivo e equânime, trazendo ainda o grande benefício de evitar que o funcionamento da vara sofra prejuízos com o processamento individualizado de um grande volume de demandas essencialmente iguais.

Entendo, porém, que o rito célere e especial dos JEF’s, além da questão da limitação pericial, debatida acima, traz severos entraves a essas possíveis adequações procedimentais, fator que não deve ser desconsiderado na análise da competência.

Do Valor da Causa.

Requer o autor indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o pagamento do dano material em valor a ser fixado em perícia técnica e a revisão de instrumento particular de compra e venda direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária pelo programa “Minha Casa, Minha Vida”, o qual possui o valor de R\$ 68.900,00 (sessenta e oito mil e novecentos reais), declarando-se a nulidade de cláusulas abusivas.

O valor dado à causa deve corresponder ao proveito econômico efetivamente pretendido pelo autor, mesmo porque serve como parâmetro para a fixação da competência.

Isso posto, destaco entender que o valor atribuído à causa não espelha o proveito econômico almejado pela parte autora.

De fato, somados os montantes requeridos a título de danos morais e materiais, estes últimos a serem ainda fixados por perícia complexa, e a impugnação de um contrato de valor superior ao teto dos juizados, resta evidente que não poderia a parte autora ter atribuído à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

(...)

O artigo 3º, caput, da Lei 10.259/01 reza que:

Artigo 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, nos Juizados Especiais Federais, o valor da causa é critério de competência absoluta. Por se tratar de questão de ordem pública e que constitui pressuposto processual, é dever do magistrado examinar, de ofício ou mediante provocação, se o valor atribuído à causa corresponde aos ditames da lei e ao proveito econômico almejado. Caso contrário, tem-se violação oblíqua ao artigo 113 do Código de Processo Civil e risco de prolação de decisões cuja nulidade poderá ser reconhecida a qualquer tempo.

Conclusão.

Pois bem, no presente caso, tendo em vista a necessidade de realização de perícia complexa, as limitações do JEF no que se refere ao processamento de ações como a presente e o conteúdo econômico da demanda, resta evidenciada a incompetência absoluta deste Juizado para o processamento e julgamento da presente ação.

Ante o exposto, declino a competência deste Juizado Especial Federal para o conhecimento da causa e determino à Secretaria deste Juizado que providencie a remessa de cópia dos autos, via e-mail, à Justiça Federal de São José do Rio Preto(SP), local de domicílio da parte autora, como preconiza o artigo 64, do CPC, para que sejam distribuídos e processados em uma de suas Varas ou, caso assim não entendam aqueles doutos Juízes, que seja suscitado Conflito de Competência nos termos da legislação em vigor”.

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida:

"Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA proposta por MARILZA DOS SANTOS CHAVES contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em virtude de o valor atribuído à causa não superar 60 salários mínimos (R\$ 16.396,52), que declinou de sua competência, remetendo os autos para este Juízo Federal, por entender que o pedido, mormente a análise dos danos causados por vícios de construção, demanda a realização de perícia de natureza complexa, o que não se compatibiliza com o rito sumaríssimo, o qual autorizaria apenas perícias informais, conforme o entendimento dos Enunciados 91 e 54 do FONAJEF. Além disso, fundamentou o declínio no fato de o valor atribuído à causa não espelhar o proveito econômico almejado pela parte autora que, in casu, deve corresponder a soma do valor do contrato, posto que postulou a sua revisão, com o montante indicado a título de danos materiais e morais e, nesse cenário, o valor supera 60 (sessenta) salários mínimos. No entanto, divirjo de tal entendimento, primeiramente, por considerar adequado o valor dado à causa, isso porque o pedido de nulidade das cláusulas abusivas não corresponde a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, nesse ponto, o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 6.396,52) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

Da mesma forma, a exigência de prova técnica não tem o condão de, por si só, interferir nas normas de competência do JEF, posto que a Lei nº 10.259/2001 prevê, em seu artigo 12, a possibilidade de realização de perícia em processos da competência do JEF: "Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que

apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes."

E não é só, no caso dos autos, reputo que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar-se tratar de uma tarefa simples.

Nessa ordem de ideias, acresço que a competência do Juizado Especial Federal está relacionada com a menor complexidade da causa, não havendo que condicioná-la à necessidade ou não de prova pericial. Esta prova, embora técnica, pode ser extremamente simples, célere e eficaz para a pacificação do conflito, hipótese dos autos.

Assim, sendo o valor da causa inferior ao limite de sessenta salários mínimos, e estando a demanda excluída do rol de exceções do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, não há que se falar em incompetência do JEF em razão da necessidade de realização de perícia técnica.

Fosse outro o entendimento, bastaria à parte autora requerer, em sua petição inicial, perícia técnica no ambiente laboral para que sua demanda fosse, imediatamente, remetida a uma vara federal, burlando-se, desta forma, o princípio do juiz natural.

Esta é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementas de acórdão abaixo citadas:

(...)

POSTO ISSO, reconheço de ofício a incompetência desta Vara Federal para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, suscito conflito negativo de competência, determinando a expedição de ofício ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região para decidí-lo".

De acordo com o que consta na inicial, busca o autor a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 6.396,52 e morais, correspondentes a R\$ 10.000,00, decorrentes de vícios construtivos verificados no imóvel, a saber: mau funcionamento e vazamento do aquecedor; falha no sistema hidráulico; esgoto comprometido ocasionando "cheiro forte"; superaquecimento no circuito elétrico; pisos cerâmicos soltos e quebrados; pisos sem caimento para escoamento da água; rejuntamento de piso comprometido (soltando); esquadrias metálicas com funcionamento comprometido; forro fora do nível e soltando da régua; trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requieira e por unidade, atribuindo a causa o valor de R\$ 16.396,52, importância, portanto, compreendida na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, anotando-se, ainda, que eventual necessidade de realização de perícia não afasta a competência do juizado especial na consideração de que a Lei nº 10.259/01 prevê a possibilidade de exame técnico, estabelecendo no art. 12 que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes".

Neste sentido é a orientação adotada no Eg. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária" Súmula 348/STJ.

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 103.089/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009)

Consigno que as cláusulas contratuais impugnadas na inicial referem-se a postas abusividades e têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poder econômico da parte contrária, postulação que não se desvela revestida de conteúdo patrimonial a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa e afastar a competência absoluta do juizado especial federal

Observo, também, que a alegação de hipotética multiplicidade de ações por outros condôminos do conjunto residencial não se apresenta como hipótese plausível a autorizar a declinação da competência para o juízo federal comum, não se podendo compulir os condôminos a litigar em ação coletiva, já porque a espécie vertente não configura litisconsórcio necessário mas sim facultativo, cuja formação apresenta-se como critério de conveniência das partes.

Registro que esta Colenda 1ª Seção, examinando casos similares, concluiu pela competência do Juizado Especial Federal, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. "PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA". VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do "Programa Minha Casa Minha Vida", em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029892-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS: POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002351-84.2019.403.6106 (ou nº 0000612-89.2019.403.6324-JEF), proposta por Aletândia Fernandes de Souza em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 15.238,87, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 5.238,87.

4. Não se entevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 5.238,87, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027202-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, não somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, caput, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027898-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal. Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- A Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput). O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência de Juizados Especiais, do mesmo modo que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência dos Juizados.

- O Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029755-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Pelo exposto, julgo procedente do conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda.

É como voto.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025894-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE. CLÁUSULAS CONTRATUAIS IMPUGNADAS QUE NÃO REFLETEM PROVEITO ECONÔMICO.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal e não se incompatibilizando como rito dos Juizados Especiais Federais a prova pericial, nos termos do art. 12 do citado diploma legal. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Cláusulas contratuais impugnadas na inicial que têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, não implicando em proveito econômico a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa.

III - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029217-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ADRIANA LINHARES OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029217-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ADRIANA LINHARES OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, instaurado em autos de ação declaratória proposta por Adriana Linhares Oliveira da Silva em face da CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de falhas construtivas constatadas no imóvel adquirido pela parte autora no âmbito do programa habitacional “Minha Casa Minha Vida”.

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107762584).

O representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância deixa de oferecer parecer ao fundamento de ausência de hipótese legal de intervenção do Parquet Federal (Id 108618938).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029217-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ADRIANA LINHARES OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando indenização por dano material e moral que alega ter sofrido em razão de danos na construção de imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa “Minha Casa Minha Vida”.

Após a entrega, o imóvel teria apresentado vários problemas, como trincas em pontos diversos, mau funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, problemas no esgoto, superaquecimento elétrico, pisos soltos e quebrados, entre outros, decorrente de vícios na construção.

É a breve síntese. Decido.

Da perícia técnica.

No caso a parte autora descreve a existência de danos causados por vícios de construção em imóvel adquirido no âmbito do Programa “Minha Casa Minha Vida” e requer seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro.

O art. 12 da Lei nº 10.259/01 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no art. 464, §3º, do CPC, ou seja, modalidade de perícia de menor complexidade, definida como inspeção sobre coisas, pessoas ou até mesmo documentos, com a finalidade de averiguar fato que auxilie na resolução do litígio.

Assim, os Juizados Especiais Federais não tem competência para julgar causas que demandem perícias complexas, conforme dispõe o Enunciado nº 91 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF): “os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico”.

Ainda sobre o tema ganha destaque o Enunciado 54 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJEF) a dispor que “A menor complexidade da causa para fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material”, isto porque perícias complexas que não se coadunam com a princiologia norteadora do procedimento sumaríssimo inviabilizam o processamento do feito nos Juizados Especiais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

(...)

Ademais, a experiência demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução CJF-RES-2014/00305 e no Provimento CJF-PRV-2018/00004, a título de honorários periciais, em muito inferiores aos comumente fixados nas Varas Federais, os peritos designados para elaboração de perícias mais complexas declinam reiteradamente de sua nomeação, o que impossibilitaria a resolução da demanda em questão.

Da natureza do direito e do processamento das demandas repetitivas.

O sucinto relato dos fatos demonstra eventual violação de direitos das pessoas que residem no Bairro Residencial da Amizade, conjunto residencial destinado à população de baixa renda.

Claro resta que a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição neste Juizado Especial Federal, em dois dias, de 275 (duzentos e setenta e cinco) processos, com autores diferentes, porém de idêntico teor.

O conjunto residencial em questão originou-se do Programa “Minha Casa Minha Vida” (PMCMV), do Governo Federal, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela CEF, implantado inicialmente pela Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009 –posteriormente convertida na Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009 e pelo Decreto nº 7.499/2011.

O escopo básico do PMCMV é atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, em obséquio ao preceito contido no art. 6º da Constituição da República, minimizando o déficit habitacional existente no país.

Em razão da relevância social da questão “moradia”, o Governo Federal desempenha papel de formulador da política habitacional, normatizador, fiscalizador e orientador do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU).

Há uma obrigação social do Estado, como ordenador de todo esse sistema (PNHU), financiado por recursos públicos, daí decorrendo duas obrigações fundamentais para os órgãos públicos que o compõem: a de fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos e a de cumprir a sua função social.

Tem-se observado, ao longo do tempo, que o tratamento jurídico dispensado à entrega de unidades habitacionais que compõem os loteamentos e condomínios do Programa Minha Casa Minha Vida com vícios/defeitos de construção tem se dado através de ações civis públicas, como as de nºs 0013922-09.2006.4.03.6102, 0002155-80.2016.4.03.6115 e 5001315-20.2018.4.03.6113, em razão do dano moral coletivo.

Por certo, é um direito das partes ajuizar ações individuais, em vez de uma ação coletiva, entendendo, porém, que em casos como o ora discutido o processamento individualizado, sem uma visão global, de uma mesma questão pulverizada em diversos processos carece de razoabilidade.

Com efeito, além de se situarem em um mesmo contexto fático, os aludidos processos foram apresentados em juízo através de petições iniciais idênticas, fundamentadas na mesma perícia e subscritas pelo mesmo patrono.

Resta evidente, portanto, a natureza uniforme da questão, o que permitiria que ela fosse resolvida de modo muito mais simples através de um procedimento coletivo.

De todo modo, contudo, ressalto que enquanto o modo pelo qual se busca o reconhecimento judicial de um direito é objeto de livre escolha da parte, a condução da ação, respeitadas as leis que regem o processo, é de responsabilidade do magistrado, de forma que mesmo com a divisão em diversas demandas pode o juízo processar as ações repetitivas com um enfoque global.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência têm debatido mecanismos que possibilitem que o processamento de demandas repetitivas como a presente se dê de modo mais racional.

Medidas como, por exemplo, o processamento unificado das diversas ações, a utilização de um único laudo pericial capaz de abarcar a situação de todos os processos e a realização de audiências de conciliação adicionais e conjuntas, eventualmente até mesmo com a presença de órgãos fiscalizadores e interessados como o Ministério Público Federal e entes federativos, possibilitam, nesse sentido, um julgamento muito mais efetivo e equânime, trazendo ainda o grande benefício de evitar que o funcionamento da vara sofra prejuízos com o processamento individualizado de um grande volume de demandas essencialmente iguais.

Entendo, porém, que o rito célere e especial dos JEF's, além da questão da limitação pericial, debatida acima, traz severos entraves a essas possíveis adequações procedimentais, fator que não deve ser desconsiderado na análise da competência.

Do Valor da Causa.

Requer o autor indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o pagamento do dano material em valor a ser fixado em perícia técnica e a revisão de instrumento particular de compra e venda direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária pelo programa "Minha Casa, Minha Vida", o qual possui o valor de R\$ 68.900,00 (sessenta e oito mil e noventa e reais), declarando-se a nulidade de cláusulas abusivas.

O valor dado à causa deve corresponder ao proveito econômico efetivamente pretendido pelo autor, mesmo porque serve como parâmetro para a fixação da competência.

Isso posto, destaco entender que o valor atribuído à causa não espelha o proveito econômico almejado pela parte autora.

De fato, somados os montantes requeridos a título de danos morais e materiais, estes últimos a serem ainda fixados por perícia complexa, e a impugnação de um contrato de valor superior ao teto dos juizados, resta evidente que não poderia a parte autora ter atribuído à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

(...)

O artigo 3º, caput, da Lei 10.259/01 reza que:

Artigo 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, nos Juizados Especiais Federais, o valor da causa é critério de competência absoluta. Por se tratar de questão de ordem pública e que constitui pressuposto processual, é dever do magistrado examinar, de ofício ou mediante provocação, se o valor atribuído à causa corresponde aos ditames da lei e ao proveito econômico almejado. Caso contrário, tem-se violação obliqua ao artigo 113 do Código de Processo Civil e risco de prolação de decisões cuja nulidade poderá ser reconhecida a qualquer tempo.

Conclusão.

Pois bem, no presente caso, tendo em vista a necessidade de realização de perícia complexa, as limitações do JEF no que se refere ao processamento de ações como a presente e o conteúdo econômico da demanda, resta evidenciada a incompetência absoluta deste Juizado para o processamento e julgamento da presente ação.

Ante o exposto, declino a competência deste Juizado Especial Federal para o conhecimento da causa e determino à Secretaria deste Juizado que providencie a remessa de cópia dos autos, via e-mail, à Justiça Federal de São José do Rio Preto (SP), local de domicílio da parte autora, como preconiza o artigo 64, do CPC, para que sejam distribuídos e processados em uma de suas Varas ou, caso assim não entendam aqueles doutos Juízes, que seja suscitado Conflito de Competência nos termos da legislação em vigor".

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida:

"Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA proposta por ADRIANA LINHARES OLIVEIRA DA SILVA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em virtude de o valor atribuído à causa não superar 60 salários mínimos (R\$ 15.952,96), que declinou de sua competência, remetendo os autos para este Juízo Federal, por entender que o pedido, mormente a análise dos danos causados por vícios de construção, demanda a realização de perícia de natureza complexa, o que não se compatibiliza com o rito sumaríssimo, o qual autorizaria apenas perícias informais, conforme o entendimento dos Enunciados 91 e 54 do FONAJEF. Além disso, fundamentou o declínio no fato de o valor atribuído à causa não espelhar o proveito econômico almejado pela parte autora que, in casu, deve corresponder a soma do valor do contrato, posto que postulou a sua revisão, com o montante indicado a título de danos materiais e morais e, nesse cenário, o valor supera 60 (sessenta) salários-mínimos. No entanto, divirjo de tal entendimento, primeiramente, por considerar adequado o valor dado à causa, isso porque o pedido de nulidade das cláusulas abusivas não corresponde a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, nesse ponto, o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 5.952,96) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

Da mesma forma, a exigência de prova técnica não tem o condão de, por si só, interferir nas normas de competência do JEF, posto que a Lei nº 10.259/2001 prevê, em seu artigo 12, a possibilidade de realização de perícia em processos da competência do JEF: "Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que

apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes."

E não é só, no caso dos autos, reputo que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar se tratar de uma tarefa simples.

Nessa ordem de ideias, acresço que a competência do Juizado Especial Federal está relacionada com a menor complexidade da causa, não havendo que condicioná-la à necessidade ou não de prova pericial. Esta prova, embora técnica, pode ser extremamente simples, célere e eficaz para a pacificação do conflito, hipótese dos autos.

Assim, sendo o valor da causa inferior ao limite de sessenta salários mínimos, e estando a demanda excluída do rol de exceções do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, não há que se falar em incompetência do JEF em razão da necessidade de realização de perícia técnica.

Fosse outro o entendimento, bastaria à parte autora requerer, em sua petição inicial, perícia técnica no ambiente laboral para que sua demanda fosse, imediatamente, remetida a uma vara federal, burlando-se, desta forma, o princípio do juiz natural.

Esta é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementas de acórdão abaixo citadas:

(...)

POSTO ISSO, reconhecimento de ofício a incompetência desta Vara Federal para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, suscito conflito negativo de competência, determinando a expedição de ofício ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região para decidi-lo”.

De acordo com o que consta na inicial, busca o autor a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 5.952,96 e morais, correspondentes a R\$ 10.000,00, decorrentes de vícios construtivos verificados no imóvel, a saber: mau funcionamento e vazamento do aquecedor; falha no sistema hidráulico; esgoto comprometido ocasionando “cheiro forte”; superaquecimento no circuito elétrico; pisos cerâmicos soltos e quebrados; pisos sem caimento para escoamento da água; rejuntamento de piso comprometido (soltando); esquadrias metálicas com funcionamento comprometido; forro fora do nível e soltando da régua; trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requieira e por umidade, atribuindo a causa o valor de R\$ 15.952,96, importância, portanto, compreendida na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juízo especial federal, anotando-se, ainda, que eventual necessidade de realização de perícia não afasta a competência do juízo especial na consideração de que a Lei nº 10.259/01 prevê a possibilidade de exame técnico, estabelecendo no art. 12 que “*Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes*”.

Neste sentido é a orientação adotada no Eg. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juízo Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. “Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juízo especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária” Súmula 348/STJ.

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que “compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças”. A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. “A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)” (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 103.089/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009)

Consigno que as cláusulas contratuais impugnadas na inicial referem supostas abusividades e têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, postulação que não se desvela revestida de conteúdo patrimonial a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa e afastar a competência absoluta do juízo especial federal

Observo, também, que a alegação de hipotética multiplicidade de ações por outros condôminos do conjunto residencial não se apresenta como hipótese plausível a autorizar a declinação da competência para o juízo federal comum, não se podendo compelir os condôminos a litigar em ação coletiva, já porque a espécie vertente não configura litisconsórcio necessário mas sim facultativo, cuja formação apresenta-se como critério de conveniência das partes.

Registro que esta Colenda 1ª Seção, examinando casos similares, concluiu pela competência do Juizado Especial Federal, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, prima facie, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029892-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUÍZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002351-84.2019.403.6106 (ou nº 0000612-89.2019.403.6324-JEF), proposta por Aletândia Fernandes de Souza em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 15.238,87, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 5.238,87.

4. Não se entevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 5.238,87, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027202-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, caput, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027898-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal. Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- A Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput). O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência de Juizados Especiais, do mesmo modo que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência dos Juizados.

- O Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029755-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Pelo exposto, julgo procedente do conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda.

É como voto.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5029217-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE. CLÁUSULAS CONTRATUAIS IMPUGNADAS QUE NÃO REFLETEM PROVEITO ECONÔMICO.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal e não se incompatibilizando como o rito dos Juizados Especiais Federais a prova pericial, nos termos do art. 12 do citado diploma legal. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Cláusulas contratuais impugnadas na inicial que têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, não implicando em proveito econômico a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa.

III - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025688-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: OSVALDO MARTINS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025688-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: OSVALDO MARTINS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de São José do Rio Preto/SP, instaurado em autos de ação declaratória proposta por Osvaldo Martins em face da CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de falhas construtivas constatadas no imóvel adquirido pela parte autora no âmbito do programa habitacional "Minha Casa Minha Vida".

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107762614)

O representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância deixa de oferecer parecer ao fundamento de ausência de hipótese legal de intervenção do Parquet Federal (Id 108310399).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025688-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: OSVALDO MARTINS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal – CEF objetivando indenização por dano material e moral que alega ter sofrido em razão de danos na construção de imóvel, bem como a decretação da nulidade de cláusulas do instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no programa “Minha Casa Minha Vida”.

Após a entrega, o imóvel teria apresentado vários problemas, como trincas em pontos diversos, mau funcionamento e vazamento no aquecedor, falha no sistema hidráulico, problemas no esgoto, superaquecimento elétrico, pisos soltos e quebrados, entre outros, decorrente de vícios na construção.

É a breve síntese. Decido.

Da perícia técnica.

No caso a parte autora descreve a existência de danos causados por vícios de construção em imóvel adquirido no âmbito do Programa “Minha Casa Minha Vida” e requer seja fixado o valor dos danos materiais através de perícia técnica, que deverá ser realizada por engenheiro.

O art. 12 da Lei nº 10.259/01 permite a produção de exame técnico no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o que tem similitude com a perícia simplificada prevista no art. 464, §3º, do CPC, ou seja, modalidade de perícia de menor complexidade, definida como inspeção sobre coisas, pessoas ou até mesmo documentos, com a finalidade de averiguar fato que auxilie na resolução do litígio.

Assim, os Juizados Especiais Federais não tem competência para julgar causas que demandem perícias complexas, conforme dispõe o Enunciado nº 91 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF): “os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico”.

Ainda sobre o tema ganha destaque o Enunciado 54 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJEF) a dispor que “A menor complexidade da causa para fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material”, isto porque perícias complexas que não se coadunam com a princiologia norteadora do procedimento sumaríssimo inviabilizam o processamento do feito nos Juizados Especiais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

(...)

Ademais, a experiência demonstra que, em razão dos valores fixados na Resolução CJF-RES-2014/00305 e no Provimento CJF-PRV-2018/00004, a título de honorários periciais, em muito inferiores aos comumente fixados nas Varas Federais, os peritos designados para elaboração de perícias mais complexas declinam reiteradamente de sua nomeação, o que impossibilitaria a resolução da demanda em questão.

Da natureza do direito e do processamento das demandas repetitivas.

O sucinto relato dos fatos demonstra eventual violação de direitos das pessoas que residem no Bairro Residencial da Amizade, conjunto residencial destinado à população de baixa renda.

Claro resta que a natureza dos supostos danos ultrapassa a esfera individual de cada um dos moradores, baralhando-se por toda a comunidade lá residente, o que resta corroborado pela distribuição neste Juizado Especial Federal, em dois dias, de 275 (duzentos e setenta e cinco) processos, com autores diferentes, porém de idêntico teor.

O conjunto residencial em questão originou-se do Programa “Minha Casa Minha Vida” (PMCMV), do Governo Federal, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela CEF, implantado inicialmente pela Medida Provisória nº 459, de 25 de março de 2009 –posteriormente convertida na Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009 e pelo Decreto nº 7.499/2011.

O escopo básico do PMCMV é atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, em obséquio ao preceito contido no art. 6º da Constituição da República, minimizando o déficit habitacional existente no país.

Em razão da relevância social da questão “moradia”, o Governo Federal desempenha papel de formulador da política habitacional, normatizador, fiscalizador e orientador do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU).

Há uma obrigação social do Estado, como ordenador de todo esse sistema (PNHU), financiado por recursos públicos, daí decorrendo duas obrigações fundamentais para os órgãos públicos que o compõem: a de fiscalizar a correta aplicação dos recursos públicos e a de cumprir a sua função social.

Tem-se observado, ao longo do tempo, que o tratamento jurídico dispensado à entrega de unidades habitacionais que compõem os loteamentos e condomínios do Programa Minha Casa Minha Vida com vícios/defeitos de construção tem se dado através de ações civis públicas, como as de nºs 0013922-09.2006.4.03.6102, 0002155-80.2016.4.03.6115 e 5001315-20.2018.4.03.6113, em razão do dano moral coletivo.

Por certo, é um direito das partes ajuizar ações individuais, em vez de uma ação coletiva, entendo, porém, que em casos como o ora discutido o processamento individualizado, sem uma visão global, de uma mesma questão pulverizada em diversos processos carece de razoabilidade.

Com efeito, além de se situarem em um mesmo contexto fático, os aludidos processos foram apresentados em juízo através de petições iniciais idênticas, fundamentadas na mesma perícia e subscritas pelo mesmo patrono.

Resta evidente, portanto, a natureza uniforme da questão, o que permitiria que ela fosse resolvida de modo muito mais simples através de um procedimento coletivo.

De todo modo, contudo, ressalto que enquanto o modo pelo qual se busca o reconhecimento judicial de um direito é objeto de livre escolha da parte, a condução da ação, respeitadas as leis que regem o processo, é de responsabilidade do magistrado, de forma que mesmo com a divisão em diversas demandas pode o juízo processar as ações repetitivas com um enfoque global.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência têm debatido mecanismos que possibilitem que o processamento de demandas repetitivas como a presente se dê de modo mais racional.

Medidas como, por exemplo, o processamento unificado das diversas ações, a utilização de um único laudo pericial capaz de abarcar a situação de todos os processos e a realização de audiências de conciliação adicionais e conjuntas, eventualmente até mesmo com a presença de órgãos fiscalizadores e interessados como o Ministério Público Federal e entes federativos, possibilitam, nesse sentido, um julgamento muito mais efetivo e equânime, trazendo ainda o grande benefício de evitar que o funcionamento da vara sofra prejuízos com o processamento individualizado de um grande volume de demandas essencialmente iguais.

Entendo, porém, que o rito célere e especial dos JEF's, além da questão da limitação pericial, debatida acima, traz severos entraves a essas possíveis adequações procedimentais, fator que não deve ser desconsiderado na análise da competência.

Do Valor da Causa.

Requer o autor indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o pagamento do dano material em valor a ser fixado em perícia técnica e a revisão de instrumento particular de compra e venda direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária pelo programa “Minha Casa, Minha Vida”, o qual possui o valor de R\$ 68.900,00 (sessenta e oito mil e novecentos reais), declarando-se a nulidade de cláusulas abusivas.

O valor dado à causa deve corresponder ao proveito econômico efetivamente pretendido pelo autor, mesmo porque serve como parâmetro para a fixação da competência.

Isso posto, destaco entender que o valor atribuído à causa não espelha o proveito econômico almejado pela parte autora.

De fato, somados os montantes requeridos a título de danos morais e materiais, estes últimos a serem ainda fixados por perícia complexa, e a impugnação de um contrato de valor superior ao teto dos juizados, resta evidente que não poderia a parte autora ter atribuído à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

(...)

O artigo 3º, caput, da Lei 10.259/01 reza que:

Artigo 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3o No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, nos Juizados Especiais Federais, o valor da causa é critério de competência absoluta. Por se tratar de questão de ordem pública e que constitui pressuposto processual, é dever do magistrado examinar, de ofício ou mediante provocação, se o valor atribuído à causa corresponde aos ditames da lei e ao proveito econômico almejado. Caso contrário, tem-se violação óbvia ao artigo 113 do Código de Processo Civil e risco de prolação de decisões cuja nulidade poderá ser reconhecida a qualquer tempo.

Conclusão.

Pois bem, no presente caso, tendo em vista a necessidade de realização de perícia complexa, as limitações do JEF no que se refere ao processamento de ações como a presente e o conteúdo econômico da demanda, resta evidenciada a incompetência absoluta deste Juizado para o processamento e julgamento da presente ação.

Ante o exposto, declino a competência deste Juizado Especial Federal para o conhecimento da causa e determino à Secretaria deste Juizado que providencie a remessa de cópia dos autos, via e-mail, à Justiça Federal de São José do Rio Preto(SP), local de domicílio da parte autora, como preconiza o artigo 64, do CPC, para que sejam distribuídos e processados em uma de suas Varas ou, caso assim não entendam aqueles doutos Juízes, que seja suscitado Conflito de Competência nos termos da legislação em vigor".

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida:

"Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA proposta por OSVALDO MARTINS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL perante o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em virtude de o valor atribuído à causa não superar 60 salários mínimos (R\$ 15.894,33), que declinou de sua competência, remetendo os autos para este Juízo Federal, por entender que o pedido, mormente a análise dos danos causados por vícios de construção, demanda a realização de perícia de natureza complexa, o que não se compatibiliza com o rito sumaríssimo, o qual autorizaria apenas perícias informais, conforme o entendimento dos Enunciados 91 e 54 do FONAJEF. Além disso, fundamentou o declínio no fato de o valor atribuído à causa não espelhar o proveito econômico almejado pela parte autora que, in casu, deve corresponder a soma do valor do contrato, posto que postulou a sua revisão, com o montante indicado a título de danos materiais e morais e, nesse cenário, o valor supera 60 (sessenta) salários-mínimos. No entanto, diverjo de tal entendimento, primeiramente, por considerar adequado o valor dado à causa, isso porque o pedido de nulidade das cláusulas abusivas não corresponde a um proveito econômico equivalente ao valor do contrato, nesse ponto, o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode constatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$ 10.000,00) e materiais exigidos (R\$ 5.894,33) e, acertadamente, tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

Da mesma forma, a exigência de prova técnica não tem o condão de, por si só, interferir nas normas de competência do JEF, posto que a Lei nº 10.259/2001 prevê, em seu artigo 12, a possibilidade de realização de perícia em processos da competência do JEF: "Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que

apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes."

E não é só, no caso dos autos, reputo que não se trata de uma perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, o que, para o profissional da área qualificado, é razoável considerar-se tratar de uma tarefa simples.

Nessa ordem de ideias, acresço que a competência do Juizado Especial Federal está relacionada com a menor complexidade da causa, não havendo que condicioná-la à necessidade ou não de prova pericial. Esta prova, embora técnica, pode ser extremamente simples, célere e eficaz para a pacificação do conflito, hipótese dos autos.

Assim, sendo o valor da causa inferior ao limite de sessenta salários mínimos, e estando a demanda excluída do rol de exceções do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, não há que se falar em incompetência do JEF em razão da necessidade de realização de perícia técnica.

Fosse outro o entendimento, bastaria à parte autora requerer, em sua petição inicial, perícia técnica no ambiente laboral para que sua demanda fosse, imediatamente, remetida a uma vara federal, burlando-se, desta forma, o princípio do juiz natural.

Esta é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementas de acórdão abaixo citadas:

(...)

POSTO ISSO, reconheço de ofício a incompetência desta Vara Federal para processar e julgar a presente demanda e, por conseguinte, suscito conflito negativo de competência, determinando a expedição de ofício ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região para decidí-lo".

De acordo com o que consta na inicial, busca o autor a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 5.894,33 e morais, correspondentes a R\$ 10.000,00, decorrentes de vícios construtivos verificados no imóvel, a saber: mau funcionamento e vazamento do aquecedor; falha no sistema hidráulico; esgoto comprometido ocasionando "cheiro forte"; superaquecimento no circuito elétrico; pisos cerâmicos soltos e quebrados; pisos sem caimento para escoamento da água; rejuntamento de piso comprometido (soltando); esquadrias metálicas com funcionamento comprometido; forro fora do nível e soltando da régua; trincas em diversos pontos da residência, pintura externa soltando por requeima e por umidade, atribuindo a causa o valor de R\$ 15.894,33, importância, portanto, compreendida na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, anotando-se, ainda, que eventual necessidade de realização de perícia não afasta a competência do juizado especial na consideração de que a Lei nº 10.259/01 prevê a possibilidade de exame técnico, estabelecendo no art. 12 que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes".

Neste sentido é a orientação adotada no Eg. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária" Súmula 348/STJ.

2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". A essa regra, o legislador ressalvou algumas demandas em virtude da natureza do pedido, do tipo de procedimento ou das partes envolvidas na relação jurídica processual (§ 1º do artigo 3º, do mesmo diploma).

3. Se o valor da ação ordinária é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º, da Lei 10.259/2001, aliado à circunstância de a demanda não se encontrar no rol das exceções a essa regra, deve ser reconhecida a competência absoluta do Juizado Especial Federal, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. "A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01)" (CC 96.353/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 09.09.08).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 103.089/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 20/04/2009)

Consigno que as cláusulas contratuais impugnadas na inicial referem supostas abusividades e têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, postulação que não se desvela revestida de conteúdo patrimonial a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa e afastar a competência absoluta do juizado especial federal

Observo, também, que a alegação de hipotética multiplicidade de ações por outros condôminos do conjunto residencial não se apresenta como hipótese plausível a autorizar a declinação da competência para o juízo federal comum, não se podendo compelir os condôminos a litigar em ação coletiva, já porque a espécie vertente não configura litisconsórcio necessário mas sim facultativo, cuja formação apresenta-se como critério de conveniência das partes.

Registro que esta Colenda 1ª Seção, examinando casos similares, concluiu pela competência do Juizado Especial Federal, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. "PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA". VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do "Programa Minha Casa Minha Vida", em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, prima facie, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029892-77.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS: POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002351-84.2019.403.6106 (ou nº 0000612-89.2019.403.6324-JEF), proposta por Aletândia Fernandes de Souza em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 15.238,87, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 5.238,87.

4. Não se entevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese de ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 5.238,87, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027202-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VALOR DA CAUSA. SOMA DOS PEDIDOS. VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, em ação na qual o demandante pretende a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel.

2. A despeito de a parte autora formular, ao final da exordial do feito originário, pedido de "nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia" firmado entre as partes", não aponta sequer uma cláusula ou item contratual que pretende ver anulado, objetivando, em verdade, tão somente a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão da verificação de vícios na construção do imóvel adquirido, realidade muito bem apreendida pelo Juízo suscitante, que concluiu pela correção do valor atribuído à causa, soma de ambos os pedidos, em montante inferior a sessenta salários mínimos.

3. A Lei nº 10.259/2001 não veda a realização de perícias nos Juizados Federais, prevendo o seu artigo 12, caput, até mesmo que "Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes", deixando clara, portanto, a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados. Precedentes jurisprudenciais (STJ: AgRg no CC 104714 e TRF3: CC 00047332820164030000).

4. A necessidade de realização de prova pericial, sobre não ser critério para fixação de competência, não impede o processamento do feito no Juizado Especial, considerado o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

5. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5027898-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal. Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- A Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput). O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência de Juizados Especiais, do mesmo modo que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência dos Juizados.

- O Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029755-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Pelo exposto, julgo procedente do conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal da São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda.

É como voto.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5025688-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE. CLÁUSULAS CONTRATUAIS IMPUGNADAS QUE NÃO REFLETEM PROVEITO ECONÔMICO.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal e não se incompatibilizando como o rito dos Juizados Especiais Federais a prova pericial, nos termos do art. 12 do citado diploma legal. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Cláusulas contratuais impugnadas na inicial que têm relação com questões de hipossuficiência da parte autora e poderio econômico da parte contrária, não implicando em proveito econômico a ensejar eventual alteração do valor atribuído à causa.

III - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência para declarar a competência do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto, ora suscitado, para o processo e julgamento da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000367-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DANIELA GODOY DE VASCONCELLOS RAPOSO MEDEIROS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSILMA BATISTA SARAIVA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000367-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DANIELA GODOY DE VASCONCELLOS RAPOSO MEDEIROS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSILMA BATISTA SARAIVA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, originado em autos de ação proposta por Daniela Godoy de Vasconcellos Raposo Medeiros em face do INSS objetivando progressão funcional.

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 54924141).

A fundamentação apresentada no parecer do representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância é pela improcedência do conflito, com a declaração da competência do Juízo Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo (Id 549141833).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000367-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: DANIELA GODOY DE VASCONCELLOS RAPOSO MEDEIROS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSILMA BATISTA SARAIVA

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

“Trata-se de ação proposta na qual servidor público federal pleiteia progressão funcional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do prescrito pelo artigo 3º, da lei n. 10259/01: “ compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças”.

Já seu parágrafo 1º traz um rol de exceções, excluindo da competência dos Juizados Especiais Federais as matérias relacionadas, dentre outras, a “anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal” (art. 3º, §1º, inc. III, da lei n. 10259/01.

No caso em tela, pretende a parte autora a condenação da ré no reconhecimento de progressão funcional em seu favor, com o pagamento das diferenças daí advindas.

Logo, o pleito formulado envolve, necessariamente, a anulação de ato administrativo federal, razão pela qual não pode o feito ter seu regular prosseguimento neste Juizado Especial Federal, sendo este o entendimento pacífico do Egrégio TRF da 3ª Região, conforme precedentes:

(...)

De todo o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor de uma das varas cíveis da Justiça Federal de São Paulo, competente para o processamento e análise do pedido formulado”.

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida:

Trata-se de ação ordinária proposta por DANIELA GODOY DE VASCONCELLOS RAPOSO MEDEIROS, devidamente qualificada nos autos, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando provimento judicial para condenar a autarquia a iniciar a contagem dos interstícios da autora da data do efetivo exercício, com efeitos a partir das datas da progressão, considerando o interstício necessário para a progressão funcional e promoção de 12 meses. Requer, ainda, as alterações nos seus registros funcionais, inclusive quanto as progressões futuras.

A ação foi distribuída ao Juizado Especial Federal de São Paulo. Proferida decisão (Id. n9522197), declinou da competência por entender tratar-se de pleito anulatório de ato administrativo federal.

Redistribuído o feito a esta Vara, vieram-se os autos conclusos.

Decido.

O pedido da autora não se configura como anulação de ato administrativo, e, sim, análise de progressão funcional, com os efeitos financeiros correspondentes, o que afasta a incompetência do Juizado.

De fato, as limitações à competência do JEF devem ser interpretadas restritivamente. Por conseguinte, somente as demandas que contiverem pedido expresso de anulação de ato administrativo fogem à competência do Juizado. Não se pode, via interpretativa, criar hipóteses de incompetência não previstas na norma, em detrimento da finalidade principal de que é a de submeter as causas não superiores a 60 (sessenta) salários mínimos ao JEF. Assim, não basta ofensa reflexa, implícita ou indireta a ato administrativo. Pela lei, é indispensável que exista um pedido que busque a anulação de ato administrativo, para afastar a competência do Juizado Especial Federal.

No mesmo sentido, verifica-se a existência de vários precedentes das Turmas Recursais de São Paulo, firmando a competência do Juizado em matéria idêntica à presente. Confira-se:

(...)

Além disso, a matéria em análise vem sendo reiteradamente decidida pela TNU. Vejamos:

(...)

Seguem, ainda, quanto ao tema versado, recentes precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(...)

Por fim, vale mencionar a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

(...)

Dessa forma, nos presentes autos, não se busca, nem se pressupõe, a anulação de ato administrativo, inexistindo pedido nesse sentido, de modo que este Juízo não detém competência para a sua análise, nos termos do contido na Lei n. 10.259/01, cuja limitação de competência deve ser interpretada restritivamente, em atenção aos objetivos visados com a instituição de referido diploma.

Ante o exposto, suscito conflito negativo de competência, nos termos do artigo 66, inciso II, do CPC, nos presentes autos, em relação ao Juizado Especial Federal de São Paulo”.

De acordo com o "caput" do art. 98 da Constituição Federal, serão criados juizados especiais competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade, estabelecendo o parágrafo 1º do referido dispositivo constitucional que "lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal". O Texto Maior transferiu à lei ordinária a tarefa de regulamentar e definir as causas que poderão ser processadas no juizado especial, nesse ponto dispondo a Lei nº 10.259/2001, instituidora do juizado especial federal, que:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I – referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II – sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III – para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV – que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

No caso dos autos, de acordo com o que narra a inicial, pretende a autora, servidora pública federal, seja observado o interstício de 12 meses para a concessão de progressão funcional e não de 18 meses, alegando-se a ausência da regulamentação prevista na Lei nº 11.501/2007, situação que se enquadra na exclusão referida no dispositivo legal acima citado por versar a causa anulação ou cancelamento de ato administrativo, que não é de natureza previdenciária nem cuida de lançamento fiscal.

Esta é a orientação adotada por esta Colenda 1ª Seção, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, §1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos da Ação de Reposicionamento Funcional nº 0010477-69.2014.403.6306 movida por servidor público federal contra o INSS.

2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, §1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

3. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que fere a progressão nos termos reclamados.

4. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida no dispositivo legal acima transcrito, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência, em tais casos, do Juízo comum Federal.

5. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21207 - 0001600-41.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 01/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2017);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO APÓS O PERÍODO DE DOZE MESES. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

2. O presente conflito de competência foi suscitado em ação ordinária na qual o autor, servidor público federal, pretende ver reconhecido o direito de que as progressões e promoções sejam ultimadas após o interstício de doze meses e não de dezoito meses, tal como determinado pela Administração.

3. O demandante pleiteia no feito de origem a declaração de ilegalidade de alguns dos dispositivos do Decreto nº 84.669/80, pretendendo que a autarquia ré observe o interstício de doze meses para efeito de proceder às promoções e progressões funcionais até que se edite o decreto regulamentador previsto nas Leis nºs. 10.355/2001 e 10.855/2004.

4. Da atenta leitura da exordial é possível extrair, ainda, que a autarquia requerida passou a aplicar o combatido intervalo de dezoito meses para a movimentação funcional conforme Memorando-Circular 01/2010/INSS/DRH e Parecer 09/2010/DPES/CGMADM/PFE-INSS/PGF/AGU. Na contestação, o INSS assevera que "Atualmente, a administração observa o Decreto n. 84.669, de 29 de abril de 1.980 e o Memorando-Circular n.º 02 DGP/INSS, de 27/01/2012, atentando para o requisito de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para concessão da progressão".

5. O eventual acolhimento do pedido posto nos autos de origem implicará anulação de atos administrativos exarados para implementação da impugnada progressão/promoção após o período de dezoito meses, hipótese que, nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001, afasta a competência do Juizado Federal. Verifica-se, de outro norte, que o caso não se enquadra na exceção prevista no referido dispositivo quanto à anulação de atos de cunho previdenciário ou fiscal, matéria estranha ao tema sob debate na lide de origem. Precedentes desta Corte: CC 0011497-30.2016.403.0000, relator Desembargador Federal Souza Ribeiro e CC 0012160-76.2016.403.0000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira.

6. Conflito de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19659 - 0009743-87.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 02/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL RESPEITADO INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDENTE PROCEDENTE.

1. Cumpre consignar a inovação trazida pelo CPC/2015, da não obrigatoriedade da intervenção ministerial nos conflitos de competência, exceto naqueles em que haja interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, a teor do disposto no artigo 951, parágrafo único, CPC/2015, situações que não se enquadram na hipótese dos autos.

2. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

3. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. No caso concreto, demanda subjacente foi proposta por servidora pública do quadro de pessoal do INSS, visando a imediata progressão funcional, considerado o interstício de doze meses e não dezoito, questionando-se, assim, ato administrativo que indeferiu a progressão nos termos reclamados. Tal ato administrativo não possui natureza previdenciária, nem corresponde a lançamento fiscal.

5. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20480 - 0006912-32.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2016)

Por estes fundamentos, julgo improcedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, ora suscitante, para o processo e julgamento da ação.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5000367-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DO JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. NULIDADE OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. CAUSA EXCLUÍDA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/01.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta busca a progressão funcional respeitado o interstício de 12 meses de efetivo exercício ininterrupto, situação que se enquadra no art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01, versando a causa anulação ou cancelamento de ato administrativo. Precedentes da Seção.

II - Conflito julgado improcedente, declarando-se a competência do juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, ora suscitante, para o processo e julgamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028797-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LIGIA MARIA MARASCHI DA SILVA PILETTI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ORMAY JUNIOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JESSICA FERNANDA DE LUCCA VANONI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028797-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LIGIA MARIA MARASCHI DA SILVA PILETTI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ORMAY JUNIOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JESSICA FERNANDA DE LUCCA VANONI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS, instaurado em autos de ação proposta por Ligia Maria Maraschi da Silva Piletti em face do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul – IFMS objetivando a concessão de auxílio-transporte.

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107763731).

O representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância deixa de ofertar parecer por entender desnecessária a intervenção do Parquet Federal no presente feito diante da “ausência de interesses de incapazes e tendo em vista que a presente demanda é de cunho estritamente patrimonial” (Id 108235677).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028797-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LIGIA MARIA MARASCHI DA SILVA PILETTI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS ORMAY JUNIOR
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JESSICA FERNANDA DE LUCCA VANONI

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

“O valor atribuído à causa não é superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, remetam-se os presentes autos ao Juizado Especial Federal desta Subseção Judiciária, implantado em 02/12/2011, por meio da Resolução nº 337/2011 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, em razão da incompetência absoluta deste Juízo Federal para processar e julgar o feito (artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001)”.

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal de Dourados/MS, foi prolatada decisão também reconhecendo a incompetência do JEF, devolvendo os autos ao Juízo Federal Comum, nestes termos proferida:

“Trata-se de demanda ajuizada por Ligia Maria Maraschi da Silva Piletti contra o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul, por meio da qual pleiteia a concessão das verbas indenizatórias do auxílio-transporte mediante apresentação de declaração de despesas, nos termos da Medida Provisória n. 2.165/2001, bem como ao pagamento dos valores retroativos. Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Narra a inicial que a parte autora é docente do IBTT, por meio de concurso público, desde 28/06/2017, lotada em Ponta Porã/MS e com residência em Dourados/MS.

Afirma que por ser docente a jornada de trabalho da parte autora é multifacetada e varia de semestre a semestre e que sua locomoção varia anualmente, sendo que, atualmente, realiza o percurso Dourados – Ponta Porã em média 03 vezes por semana, ou seja, 03 idas e 03 voltas, fazendo cerca de 232 km por dia.

Alega que diante da flagrante ilegalidade, no dia 27/08/2018, a parte autora entrou com requerimento administrativo junto à Diretoria de Gestão do Instituto Federal de Mato Grosso do Sul – Ponta Porã/MS, requerendo o benefício do auxílio-transporte, sob a alegação de que tem direito a tal benefício.

Contudo, informa que o requerido negou o mencionado requerimento sob o argumento de que não cabe auxílio-transporte ao servidor que não preenche o requisito disposto no artigo 1º do Decreto n. 2.288/98, visto que é veículo próprio.

A Lei 10.259/2001, artigo 3º, inciso III, exclui da competência dos Juizados Especiais Federais as causas que tenham por objeto a anulação ou o cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

Em consequência, para a verificação da competência dos Juizados Especiais Federais, num primeiro momento, deve-se perquirir a natureza do ato impugnado.

Ato administrativo é a declaração do Estado, ou de quem age nessa qualidade, tendo a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si próprio, produzindo efeitos jurídicos imediatos, com sujeição ao regime jurídico de direito público. Tem como atributos a presunção de legitimidade, a imperatividade, a autoexecutoriedade e a tipicidade.

A anulação do ato administrativo impõe-se quando ele é praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico. Havendo vício insanável, ilegitimidade ou ilegalidade, o ato administrativo será considerado inválido, cabendo a decretação de sua nulidade, seja no âmbito da Administração, seja através de atuação do Poder Judiciário.

Por sua vez, quanto ao cancelamento de ato administrativo, importante destacar trecho do voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Mauro Campbell Marques, ao julgar o Conflito de Competência 97.137 (DJE 17/11/2008):

(...)

Com razão o eminente Ministro, haja vista que, teoricamente, a doutrina menciona apenas a revogação e a anulação como formas de invalidação do ato administrativo. O dito cancelamento de ato administrativo também não se assemelha às demais formas de extinção do ato administrativo, como a cassação, a contraposição, a retirada, a suspensão e a conversão.

Para a interpretação da expressão “cancelamento” de ato administrativo, deve-se recorrer à Semântica técnico-jurídica, de modo que o vocábulo seja compreendido como “extinção parcial ou total dos efeitos jurídicos” ou “ato de declarar sem efeito legal”.

O ato administrativo será tido como eficaz, quando disponível para a produção de seus efeitos típicos. Logo, no plano da eficácia, não estando conforme o ato administrativo, este poderá ser cancelado mediante decisão judicial, caso em que serão extintos os seus efeitos jurídicos, total ou parcialmente.

No caso específico dos autos, constato que para que seja determinado o pagamento do auxílio-transporte será necessária a análise e declaração de nulidade do ato administrativo que concluiu pelo indeferimento do pagamento. Assim, o pedido se refere à nulidade de ato propriamente administrativo, de natureza diversa da previdenciária ou fiscal, o que implica em pleito de natureza constitutivo-negativa, cuja apreciação e julgamento são vedados aos Juizados Especiais Federais. Precedente: TRF-2, CC 201400001047932/RJ.

Nesse sentido o seguinte julgado:

(...)

Ademais, em caso em que também não se requeria diretamente o cancelamento/nulidade do ato administrativo e que recentemente tramitou neste Juizado sob o número 0002642-64.2017.4.03.6002, a decisão no conflito de competência n. 5018511-43.2017.4.03.0000 afastou a competência do Juizado Especial e julgou procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Suscitado para o processamento e o julgamento da ação subjacente.

Outrossim, certo é que a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados que declinou da competência para este Juizado analisou tão somente o valor atribuído a causa, não adentrando na questão quanto à nulidade de ato administrativo federal, razão pela qual deixou de suscitar conflito negativo de competência.

No entanto, caso não seja o entendimento do Juízo declinado, ressalto desde já que fica valendo a presente decisão como OFÍCIO para suscitar conflito negativo de competência, a fim de que, conhecido, seja declarada a 1ª Vara da Subseção Judiciária Federal em Dourados-MS como juízo competente para processar e julgar a causa.

Desta forma, reconheço de ofício a incompetência absoluta deste Juízo para processamento e julgamento desta ação.

Pelo exposto, declino da competência, a fim de que este feito seja remetido a 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária juízo competente para processar e julgar a causa”.

Retornados os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS suscitou conflito negativo de competência, em decisão do seguinte teor:

“LIGIA MARIA MARASCHI DA SILVA PILETTI propõe ação em desfavor INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL – IFMS, objetivando a concessão de auxílio-transporte desde 09/12/2015, com incidência de juros e correção monetária.

Alega: é professora concursada do IFMS lotada em Ponta Porã; reside em Dourados; tem jornada de trabalho alternada e em períodos e horários variados, não possuindo horários fixos, o que torna inviável a utilização de transporte coletivo; requereu administrativamente a concessão de auxílio-transporte em razão do deslocamento Dourados-Ponta Porã, que tem tempo estimado de duas horas; o pedido foi negado administrativamente por não enquadramento no disposto no artigo 1º do Decreto 2.880/98, que autoriza a concessão apenas quando o servidor utiliza transporte público; o auxílio-transporte tem natureza indenizatória e é devido independentemente da forma de transporte utilizada. A inicial é instruída com documentos.

Declinou-se a competência em favor do Juizado Especial Federal em razão do valor atribuído à causa (ID 13419351).

Os embargos de declaração opostos pelo autor (ID 14565726) foram rejeitados (ID 16874745).

Os autos foram devolvidos a este Juízo pelo Juizado Especial Federal, com fundamento no artigo 3º, III, da Lei 10.259/2001 (ID 21573625).

Historiados, decide-se a questão posta.

Conforme decisão ID 13419351, este Juízo declinou o processamento e julgamento da demanda para Juizado Especial Federal, em razão do valor da causa, critério definidor de sua competência.

Em decisão de ID 21573625, ocorreu a devolução dos presentes autos para este Juízo, ao argumento de que causas que têm por objeto anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal, não se enquadram na competência dos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 3º, inciso II da Lei 10.259/2001.

Entretanto, nota-se que a autora busca a concessão de auxílio-transporte, ou seja, o reconhecimento de um direito, não a anulação ou cancelamento de ato administrativo. Acerca do tema, colaciona-se julgado da Décima Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região – Seção Judiciária de São Paulo, de 04 de abril de 2019:

(...)

Por essa razão, suscito CONFLITO DE COMPETÊNCIA perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, entre este Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS e o Juizado Especial Federal de Dourados/MS, nos moldes do artigo 108, I, “e”, da Constituição Federal”.

De acordo com o “caput” do art. 98 da Constituição Federal, serão criados juizados especiais competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade, estabelecendo o parágrafo 1º do referido dispositivo constitucional que “lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal”. O Texto Maior transferiu à lei ordinária a tarefa de regulamentar e definir as causas que poderão ser processadas no juizado especial, nesse ponto dispondo a Lei nº 10.259/2001, instituidora do juizado especial federal, que:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I – referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II – sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III – para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV – que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

No caso dos autos, de acordo com o que narra a inicial, pretende a autora, servidora público federal, a concessão de auxílio-transporte que lhe fora negado administrativamente ao fundamento de que o requerente utiliza veículo próprio, situação que se enquadra na exclusão referida no dispositivo legal acima referido, de modo contrário ao pretendido pelo juízo suscitante versando a causa anulação ou cancelamento de ato administrativo, que não é de natureza previdenciária nem cuida de lançamento fiscal.

Esta é a orientação adotada por esta Colenda 1ª Seção, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE CARRO PARTICULAR. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, §1º, III, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS em face do Juizado Especial Federal de Dourados/MS, em ação (autos nº 5002602-60.2018.4.03.6002) proposta por servidor do IFMS objetivando o reconhecimento do direito ao recebimento de auxílio-transporte, ainda que utilize automóvel próprio.

2. O Juizado Especial Federal de Dourados/MS recusou a competência para conhecer da causa, ao argumento de que “para que seja determinado o pagamento do auxílio-transporte será necessária a análise e declaração de nulidade do ato administrativo que concluiu pelo indeferimento do pagamento”, e concluiu que “o pedido se refere à nulidade de ato propriamente administrativo, de natureza diversa da previdenciária ou fiscal, o que implica em pleito de natureza constitutivo-negativa, cuja apreciação e julgamento são vedados aos Juizados Especiais Federais”.

3. O Juízo Federal de Dourados suscitou o presente conflito por entender que não se trata de pedido de anulação ou cancelamento de ato administrativo.

4. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, §1º, III) prevê que os Juizados Especiais Federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

5. No caso concreto, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do IFMS, visando a percepção de auxílio-transporte, questionando-se, assim, ato administrativo que não contempla o benefício àqueles que utilizam transporte particular (carro próprio).

6. A petição inicial narra a existência de ato expedido pela IFMS que disciplina o pagamento de auxílio-transporte apenas a quem utiliza transporte público

7. A pretensão do autor, qual seja, a desconstituição dos efeitos de ato administrativo federal, amolda-se, perfeitamente, à restrição estabelecida no art. 3º, §1º, III, Lei 10.259/2001, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência, em tais casos, do Juízo comum Federal.

8. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5028785-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMANDA JUDICIAL VEICULANDO PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO PAGAMENTO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. IDÊNTICA PRETENSÃO ANTERIORMENTE INDEFERIDA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência entre Juízo Federal Comum e Juizado Especial Federal nos autos de ação proposta por servidor público e tendo por escopo a condenação da Administração Pública ao pagamento de auxílio-transporte cujo pedido fora anteriormente indeferido no âmbito administrativo.

II – Não compete ao Juizado Especial Federal o julgamento de demanda em que servidor público formula pretensão anteriormente indeferida no âmbito administrativo, pois o acolhimento do pedido implicará na anulação ou no cancelamento de ato administrativo, dada a identidade entre as pretensões deduzidas nos âmbitos administrativo e judicial, matéria expressamente excluída da competência do JEF pelo artigo 3º, §1º, inciso III da Lei n.º 10.259/2001, independentemente de o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos.

III – Conflito improcedente. Competência do Juízo Federal Comum.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5028796-27.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

Por estes fundamentos, julgo improcedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, ora suscitante, para o processo e julgamento da ação.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5028797-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR. AUXÍLIO-TRANSPORTE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADE OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. CAUSA EXCLUÍDA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/01.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta busca a concessão do benefício de auxílio-transporte, já negado no âmbito administrativo, situação que se enquadra no art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01, versando a causa anulação ou cancelamento de ato administrativo. Precedentes da Seção.

II - Conflito julgado improcedente, declarando-se a competência do juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, ora suscitante, para o processo e julgamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5017694-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CECILIA GOMES MAEDA MANZANO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR DE BRITO TEIXEIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5017694-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CECILIA GOMES MAEDA MANZANO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR DE BRITO TEIXEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, originado em autos de ação de indenização por danos materiais e morais proposta por Cecília Gomes Maeda Manzano contra a Caixa Econômica Federal – CEF.

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 82493041).

O representante do Ministério Público Federal de 2ª deixa de ofertar parecer por entender “não caracterizado, na hipótese, o interesse público que justifique a intervenção do Ministério Público na qualidade de *custos legis*” (Id 83742547).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5017694-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CECILIA GOMES MAEDA MANZANO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIO CESAR DE BRITO TEIXEIRA

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação distribuída no Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

“A ação ajuizada tem por finalidade a reparação por danos materiais ocasionados na cobrança supostamente indevida de parcelas de financiamento destinado à compra de materiais de construção (CONSTRUCARD), proposta em face da Caixa Econômica Federal.

Pretende a parte autora a exclusão de encargo mensal de juros e de amortização da dívida.

O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido com a demanda. Em observância à regra do CPC, 292, II, o valor da causa nas ações em que se pretende ampla revisão de contratos deve ser o próprio valor do negócio celebrado. Precedente: TRF-3, CC 0007732-51.2016.403.0000.

*No feito em análise o objeto da ação é discussão ampla do contrato de financiamento de materiais de construção celebrado entre a parte autora e a CEF cujo valor é de **RS 180.000,00 (CENTO E OITENTAMIL REAIS)**, superando o limite de competência deste Juizado Especial Federal.*

DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor de umas das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária de Campinas/SP, devendo a Secretaria providenciar o necessário”.

Recebidos os autos, o MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Campinas/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida, "verbis":

“Trata-se de ação sob procedimento comum ajuizada por **CECÍLIA GOMES MAEDA MANZANO**, qualificada na inicial, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF**, na qual a autora pede a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 22.606,72 (vinte e dois mil, seiscentos e seis reais e setenta e dois centavos) e por danos morais também no valor de R\$ 22.606,72 (vinte e dois mil, seiscentos e seis reais e setenta e dois centavos).

Os autos foram redistribuídos a esta 6ª Vara Federal de Campinas após a declaração de incompetência absoluta pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Campinas, que entendeu que “o objeto ação é discussão ampla do contrato de financiamento de materiais de construção celebrado entre a parte autora e a CEF cujo valor é de R\$ 180.000,00 (CENTO E OITENTA MIL REAIS)”.

No entanto, é de se consignar que, conforme se extrai do conjunto postulatório, a autora não pretende discutir todo o contrato, todas as cláusulas contratuais, mas delimitou exatamente a parte contratual controvertida, que gerou um pagamento supostamente indevido de R\$ 22.606,72, que considera como danos materiais do suposto descumprimento parcial do contrato pela ré, e pede também danos morais no mesmo valor.

Ante o exposto, considerando que o real valor da causa é de R\$ 45.213,44 (quarenta e cinco mil, duzentos e treze reais e quarenta e quatro centavos), à época do ajuizamento da demanda, inferior a 60 vezes o salário mínimo vigente (em 2017 era de R\$ 937,00), **SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** em relação ao Juizado Especial Federal de Campinas/SP”.

No caso dos autos a pretensão deduzida na ação proposta é de revisão de cláusula do contrato denominado Construcard, firmado entre a autora e a CEF para fins de aquisição de materiais de construção, no valor de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sustentando a autora a cobrança indevida de juros em período em que, segundo alega, deveria ser cobrado apenas valor decorrente da amortização da dívida, diante da utilização integral do limite de crédito e solicitação verbal da parte autora junto à instituição financeira, nos termos da previsão contratual.

Observa-se, portanto, que o objeto da lide não equivale a ampla revisão do contrato de financiamento imobiliário mas a específica cláusula prevendo a cobrança de juros a tempo e modo que a autora reputa encerrados pela utilização integral do crédito, o pleito deduzido sendo de devolução em dobro dos valores pagos a título de juros, totalizando R\$ 22.606,72 (vinte e dois mil, seiscentos e seis reais e setenta e dois centavos) e de indenização por danos morais no mesmo valor, atribuindo à causa o valor de R\$ 45.213,44 (quarenta e cinco mil, trezentos e treze reais e quarenta e quatro centavos), nessa situação o valor indicado correspondendo ao proveito econômico pretendido com a demanda – que não equivale à totalidade do negócio jurídico e, consequentemente, ao valor global do contrato – e não ultrapassando o limite de alçada do juizado especial federal, nessa linha de interpretação ao caso melhor se amoldando o critério empregado pelo juízo federal suscitante, aduzindo que “conforme se extrai do conjunto postulatório, a autora não pretende discutir todo o contrato, todas as cláusulas contratuais, mas delimitou exatamente a parte contratual controvertida, que gerou um pagamento supostamente indevido de R\$ 22.606,72, que considera como danos materiais do suposto descumprimento parcial do contrato pela ré, e pede também danos morais no mesmo valor”.

Esse é o entendimento reiterado do Eg. STJ, a exemplo, REsp 1448058, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20/10/2016, publ. 11/11/2016, convido destacar o seguinte excerto da referida decisão monocrática:

“No que tange ao mérito do recurso especial, igualmente não vislumbro divergência jurisprudencial ou ofensa ao art. 259, V, do CPC/1973. O acórdão concluiu que a revisão pretendida pelo recorrente atinge apenas algumas cláusulas do ajuste. Ele busca apenas que seja declarada a nulidade das condições ilegais ou abusivas que, segundo entende, autorizam a cobrança pelo recorrido de valores exorbitantes e propiciadores de enriquecimento sem causa (e-STJ, fl. 105).

Portanto, a pretensão não atinge a totalidade do contrato. Dessa forma, não é o total da avença que deve constar na petição inicial como valor da causa.

A propósito:

VALOR DA CAUSA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE REPASSE DE RECURSOS EXTERNOS. PEDIDO VISANDO À DECRETAÇÃO DE NULIDADE DE APENAS ALGUMAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE DE FIXAR-SE COMO VALOR DA CAUSA A TOTALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO.

- Objetivando o pedido a decretação de nulidade de apenas algumas das cláusulas contratuais e não da integralidade do contrato, inadmissível estabelecer-se como valor da causa o montante total a que corresponde o negócio jurídico. Precedentes.

- Não se dispõem desde logo de elementos que permitam a exata determinação do valor perseguido, adequado permaneça o valor inicialmente atribuído à causa, sujeito à alteração ao final.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 309.699/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2001, DJ 24/09/2001, p. 313);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. REVISÃO PARCIAL DO CONTRATO. INAPLICABILIDADE DO ART. 259, V, DO CPC.

1. O valor da causa deve ser fixado levando-se em conta o proveito econômico perseguido na demanda.

2. Se a pretensão visa apenas a revisão parcial do contrato, do que consta em algumas cláusulas da avença, inaplicável o art. 259, V, do CPC.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1253347/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 24/09/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. REVISÃO PARCIAL DO CONTRATO. INAPLICABILIDADE DO ART. 259, V, DO CPC. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência do STJ preconiza que o valor da causa seja fixado de acordo com o verdadeiro conteúdo patrimonial imediato da demanda, tendo em vista o proveito econômico a ser auferido pela parte.

2. No caso concreto, o debate diz respeito à revisão parcial do contrato, sendo inaplicável, dessa forma, o disposto no art. 259, V, do CPC, fixando-se o valor da causa no limite do benefício patrimonial pretendido na demanda inicial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 405.027/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 18/09/2014).

Na presente controvérsia, a Corte a quo firmou que é viável a fixação do valor da causa por um valor aproximado. Segundo o julgado, é possível essa estipulação por se vislumbrar quanto aproximadamente se conseguirá com eventual provimento do pedido de revisão do contrato. (...)

Dessa forma, sendo possível a fixação de um valor aproximado, nota-se que o acórdão está em harmonia com a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria em discussão. Aplicação da Súmula 83/STJ, afastando-se o conhecimento do recurso especial por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

Confiram-se:

AÇÃO REVISIONAL DE APENAS PARTE DO CONTRATO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 258 DO CPC. PRECEDENTES.

Na fixação do valor da causa, em ação onde se discute a revisão de cláusulas contratuais, prevalece o princípio da equivalência ao valor do bem efetivamente perseguido e não o do contrato inteiro.

Recurso não conhecido.

(REsp 162.516/RS, Rel. Ministro CESAR ASFORROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2002, DJ 20/05/2002, p. 143)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO SFH. AÇÃO REVISIONAL DAS PRESTAÇÕES. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 259, V, DO CPC INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

- Se na ação revisional o que se pretende é a redução do valor das prestações do contrato, o valor da causa não poderá ser o valor do próprio contrato, de acordo com as parcelas originais, mas sim um valor compatível com a redução pretendida, que está diretamente relacionada ao conteúdo econômico da demanda.

- Nas ações em que se pretende a redução do valor das prestações do financiamento da casa própria, o valor da causa há de corresponder à diferença entre o valor da prestação cobrada pelo agente financeiro e o pleiteado pelo mutuário, multiplicado por 12 (doze) vezes. Precedentes.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(REsp 674.198/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 306)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE "LEASING". CLÁUSULA DE CORREÇÃO CAMBIAL. VALOR DA CAUSA. CPC, ARTS. 258 E 259, V.

I. O valor da causa na ação revisional de cláusula de correção deve ser proporcional ao âmbito da matéria controvertida, que, na espécie, não se confunde com o do próprio contrato.

II. Prevalência, pois, do valor atribuído à causa na inicial, que também não se revela ínfimo, mas estimado em montante razoável pela parte autora.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 436.866/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/2003, DJ 01/09/2003, p. 292)

VALOR DA CAUSA. Ação de revisão de contrato bancário.

O valor da ação de revisão de contrato que conteria cláusulas abusivas deve corresponder à diferença que o autor pretende abater do total exigido pelo credor.

Recurso conhecido e provido, para afastar como valor da causa a quantia que o banco apurou como sendo o valor do débito.

(REsp 450.631/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2002, DJ 10/02/2003, p. 222)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

Registro que esta Colenda 1ª Seção já teve a oportunidade de examinar casos semelhantes ao ora apresentado, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. DISCUSSÃO RESTRITA À APLICAÇÃO TAXA DE "JUROS DE OBRA" NO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DELIMITADO O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO DENTRO DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: ARTIGO 3º, DA LEI FEDERAL Nº 10.259/2001.

1. Ausência de pedido de ampla revisão do contrato, que justificaria a correção de ofício do valor da causa para corresponder ao valor do financiamento imobiliário.

2. A discussão limita-se à cobrança das parcelas referentes aos "juros de obra".

3. O proveito econômico pretendido pelo autor tem valor em torno de R\$ 7.000,00, que se insere no âmbito de competência do Juizado Especial Federal.

4. Jurisprudência da E. 1ª Seção, desta Corte Regional.

5. Conflito de Competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19538 - 0007626-26.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 04/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. DISCUSSÃO RESTRITA À APLICAÇÃO DE REDUTOR DA TAXA DE JUROS PREVISTO NO CONTRATO. DELIMITADO O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO DENTRO DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: ARTIGO 3º, § 3º, DA LEI FEDERAL Nº 10.259/2001.

1. Ausência de pedido de ampla revisão do contrato, que justificaria a correção de ofício do valor da causa para corresponder ao valor do financiamento imobiliário.

2. A discussão limita-se à correção das prestações, com a aplicação do redutor da taxa de juros.

3. O proveito econômico pretendido pelo autor tem valor que se insere no âmbito de competência do Juizado Especial Federal, montando o valor de R\$ 2.508,81, conforme juntada com a petição inicial.

4. Jurisprudência da E. 1ª Seção, desta Corte Regional.

5. Conflito de Competência improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20564 - 0009202-20.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 04/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Por estes fundamentos, julgo procedente o presente conflito de competência para o fim de declarar a competência do Juizado Especial Federal de Campinas/SP, ora suscitado, para o processo e julgamento da ação.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5017694-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/05/2020 199/1935

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO--CONSTRUCARD. DISCUSSÃO RESTRITA A DETERMINADA CLÁUSULA CONTRATUAL. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO.

I - Hipótese dos autos em que o objeto da lide não equivale a ampla revisão do contrato de financiamento imobiliário, a autorizar a atribuição a causa de montante correspondente ao valor do contrato, mas a específica cláusula prevendo a cobrança de juros, nessa situação o valor atribuído à causa correspondendo ao proveito econômico pretendido com a demanda e não ultrapassando o limite de alçada do juizado especial federal. Competência do Juizado Especial Federal que se reconhece. Precedentes da 1ª Seção.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito de competência para o fim de declarar a competência do Juizado Especial Federal de Campinas/SP, ora suscitado, para o processo e julgamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009314-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ADRIANO DALDEGAN DE OLIVEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JEFERSON FELIPE SILVA SANTOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009314-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ADRIANO DALDEGAN DE OLIVEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JEFERSON FELIPE SILVA SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, instaurado em autos de tutela cautelar antecedente proposta por Adriano Daldegan de Oliveira em face da CEF objetivando a exibição de documentos.

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (Id 54924138).

Informações prestadas pelo Juízo Suscitado no Id 56449272.

O representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância deixa de ofertar parecer ao fundamento de que a hipótese não versa sobre direitos e interesses de idoso, incapaz ou de hipossuficiente em situação de risco, assim não restando configurada hipótese de intervenção do Parquet Federal (Id 56688643).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009314-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ADRIANO DALDEGAN DE OLIVEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JEFERSON FELIPE SILVA SANTOS

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

“Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, nos termos do art. 3º, parágrafo 3º, que estabelece a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, bem assim, em virtude da Resolução nº 228, de 30 de junho de 2004, que ampliou a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo, a apreciação da matéria discutida nestes autos passou a ser de competência absoluta do Juizado Especial Cível desta Capital.

Em face do exposto, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, com as homenagens de estilo”.

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, foi prolatada decisão também reconhecendo a incompetência, nestes termos proferida:

“Trata-se de ação proposta por **ADRIANO DALDEGAN DE OLIVEIRA** em face da **Caixa Econômica Federal – CEF**, objetivando a exibição de documentos e a exclusão de seu nome de cadastros restritivos ao crédito.

Alega, em síntese, que foi surpreendido com a inscrição de seu nome na SERASA Experian em decorrência de dois contratos de empréstimos. Em contato com a agência bancária, obteve a informação que se trata de aval/fiança firmado pelo autor em contratos celebrados com a empresa Closer Models Produções, Eventos e Marketing Ltda. No entanto, retirou-se da sociedade em 04/02/2013, não se recordando de ter figurado como avalista em nenhum contrato.

Afirma que foi citado na ação executiva nº 0014515-29.2015.403.6100 promovida pela ré e apresentou embargos à execução. Naquela ação foi determinada liminarmente a exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

Citada, a ré pugnou pela improcedência do pedido.

A CEF exibiu os documentos requeridos pela parte autora.

É o breve relato. Decido.

De acordo com o disposto no caput do artigo 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória poderá fundamentar-se em **urgência ou evidência**. Em seu parágrafo único, tal dispositivo legal ainda prevê que a tutela provisória de urgência pode ter **natureza cautelar ou antecipada** e ser concedida em **caráter antecedente ou incidental**.

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano** ou o **risco ao resultado útil do processo**, conforme preceitua o artigo 300 do Código de Processo Civil.

A medida será assegurada, por tanto, quando for demonstrada a plausibilidade do direito alegado pelo autor, dependendo ainda da comprovação do receio de dano ir reparável ou de difícil reparação, ou então a existência de risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, a parte autora ingressou com de pedido de **tutela cautelar**.

Entretanto, verifico não ser esse Juízo competente para a análise do pedido em questão. Isso porque se trata de procedimento específico incompatível com o rito e sistema processual do Juizado Especial Federal.

Nesse sentido o Enunciado 163 do FONAJE, segundo o qual “os procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista nos arts. 303 a 310 do CPC/2015, são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais”.

Assim, verifico que este Juízo é incompetente para processar e julgar o feito, motivo pelo qual, em respeito ao princípio da economia processual e instrumentalidade das formas, determino a remessa do presente feito ao **SEDI**, a fim de que seja a ação redistribuída a 13ª Vara Cível dessa Capital”.

Retomados os autos, o Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão do seguinte teor:

“Trata-se de tutela cautelar antecedente ajuizada por **ADRIANO DALDEGAN DE OLIVEIRA** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando provimento jurisdicional que determine à ré que comprove a existência e regularidade dos débitos decorrentes dos contratos nos 01211370691000002 e 01211370691000002, com demonstrativo pormenorizado dos valores apontados, bem como exclua o nome do autor do Serasa Experian, sob pena de multa diária.

À causa foi atribuído o valor de R\$ R\$ 19.887,00 (dezenove mil oitocentos e oitenta e sete reais).

Inicialmente, a presente ação foi distribuída a esta 13ª Vara Federal Cível e, em virtude do valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, foi proferida decisão reconhecendo a incompetência absoluta deste Juízo e determinou-se a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (id. 371582).

Contudo, redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal, foi proferida decisão, em 24.05.2017 (doc. id. 1562842), determinou-se a devolução dos autos a este Juízo, sob os seguintes fundamentos, in verbis:

(...)

Com elevado respeito, tal solução não possui amparo legal, pois desrespeita a literalidade do art. 66, p. ún., NCPC, o qual dispõe:

“Há conflito de competência quando:

I - 2 (dois) ou mais juízes se declaram competentes;

II - 2 (dois) ou mais juízes se consideram incompetentes, atribuindo um ao outro a competência;

III - entre 2 (dois) ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

Parágrafo único. O juiz que não acolher a competência declinada deverá suscitar o conflito, salvo se a atribuir a outro juízo” (grifei).

Este Juízo já se manifestou no sentido da ausência de sua competência. Se a d. magistrada da 4ª Vara-Gabinete do Juizado entende que houve equívoco deste Juízo, teria de suscitar conflito negativo de competência, nos termos do parágrafo único do art. 66, e não ter restituído os autos.

E, entrando no mérito da discussão, penso ser o caso de manter o posicionamento inicial.

Com efeito, a lei dos juizados especiais federais estabelece a competência absoluta para processar, conciliar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, ressalvadas as causas elencadas nos incisos I a IV do § 1º do art. 3º da Lei nº. 10.259/2001, as quais não contemplam a presente ação de tutela cautelar antecedente.

Em casos semelhantes, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido que o valor da causa é o critério preponderante para fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, quando a natureza da causa não se encontra nas exceções previstas na Lei nº. 10.259/2001, conforme se verifica das ementas ora transcritas, in verbis:

(...)

Caso não bastasse, cf. NCPC:

Art. 61. A ação acessória será proposta no juízo competente para a ação principal.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

E não há dúvidas de que a cautelar antecedente é uma ação acessória à principal, que também será da alçada do Juizado em razão de seu valor.

Resalte-se que o enunciado 163 FONAJE não prevalece sobre o Código de Processo Civil e a jurisprudência pacificada das instâncias superiores.

Destarte, por tudo o que disse, suscito conflito negativo de competência, determinando seja oficiado eletronicamente a Excelentíssima Senhora Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com cópias das peças dos autos, bem como desta decisão, observando-se o disposto no artigo 16, da Resolução nº 446, de 1º de outubro de 2015, da Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região”.

De acordo com o "caput" do art. 98 da Constituição Federal, serão criados juizados especiais competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade, estabelecendo o parágrafo 1º do referido dispositivo constitucional que "lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal". O Texto Maior transferiu à lei ordinária a tarefa de regulamentar e definir as causas que poderão ser processadas no juizado especial, nesse ponto dispondo a Lei nº 10.259/2001, instituidora do juizado especial federal, que:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Civil processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Civil as causas:

I – referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandato de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II – sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III – para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV – que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

Art. 4º. O Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.

No caso dos autos, de acordo com o que narra a inicial, pretende o autor a tutela cautelar antecedente para fins de apresentação pela ré dos documentos que comprovariam a existência do débito apontado em cadastro de inadimplentes referente a descumprimento de contratos que alega não ter assinado, aduzindo, ainda, que "após a obtenção dos documentos, o Autor ingressará com a ação principal declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por danos materiais e morais, salvo se a tutela se estabilizar nos termos do artigo 304 do Código de Processo Civil e se a Ré reconhecer a cobrança indevida e efetuar a baixa dos apontamentos e de qualquer cobrança relativa aos contratos indicados".

Trata-se de pretensão de exibição de documento que não apresenta qualquer incompatibilidade com o processamento no juizado especial federal, por outro lado a lei de regência expressamente prevendo a possibilidade de deferimento no âmbito do JEF de medidas cautelares e encontrando-se a causa dentro do valor de alçada de competência absoluta dos juizados especiais federais nos termos da Lei nº 10.259/01, pelo que deve o feito ser processado perante o JEF.

Esta é a orientação adotada por esta Colenda 1ª Seção, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE NA LEI Nº 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Americana, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Americana, em sede de pedido de tutela cautelar antecedente para determinar à parte ré a exibição de documentos.

2. Não se colhe óbice na Lei nº 10.259/2001 para o processamento desse tipo de pleito perante o Juizado Especial Federal. Antes, pelo contrário, constata-se até mesmo a possibilidade de concessão “de ofício ou a requerimento das partes, de medidas cautelares no curso do processo” (art. 4º da Lei nº 10.259/2001), o que em tudo se afina ao pedido de deferimento de tutela cautelar antecedente. Precedentes da Primeira Seção (Conflitos de competência n.ºs. CC 0025831-40.2014.4.03.0000 e 0022603-23.2015.4.03.0000).

3. Conflito de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5008920-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020);

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. COMPETÊNCIA FIXADA PELO VALOR DA CAUSA.

I - Compete ao Juizado Especial Federal o processamento e julgamento de ação cautelar de exibição de documento cujo valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, não havendo qualquer vedação ou incompatibilidade da pretensão com o rito específico dos Juizados.

II - Conflito improcedente. Competência dos Juizados Especiais Federais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19037 - 0025831-40.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

Por estes fundamentos, julgo procedente o presente conflito de competência para o fim de declarar a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ora suscitado, para o processo e julgamento da ação.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009314-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL DO JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Hipótese dos autos que não apresenta qualquer incompatibilidade com o processamento no juizado especial federal, por outro lado a lei de regência expressamente prevendo a possibilidade de deferimento no âmbito do JEF de medidas cautelares e encontrando-se a causa dentro do valor de alçada de competência absoluta dos juizados especiais federais nos termos da Lei nº 10.259/01. Feito que deve ser processado perante o JEF. Precedentes da Seção.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito de competência para o fim de declarar a competência do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, ora suscitado, para o processo e julgamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008538-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUCIANO MOYSES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HELOISA DIB IZZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANGELICA DIB IZZO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008538-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUCIANO MOYSES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HELOISA DIB IZZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANGELICA DIB IZZO

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP e como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, instaurado em autos de mandado de segurança impetrado por Luciano Moyses em face de ato tido por coator praticado pelo Chefe da Seção Operacional de Gestão de Pessoas do INSS em São Paulo, consistente no indeferimento de requerimento de conversão de tempo de trabalho em condição especial em tempo comum para fins de aposentadoria.

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 55495769).

O parecer do representante do Ministério Público Federal de 2ª é pela improcedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo (Id 57608465).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008538-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUCIANO MOYSES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HELOISA DIB IZZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ANGELICA DIB IZZO

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de mandado de segurança inicialmente impetrado perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

“No caso de mandado de segurança, a competência é definida levando-se em conta a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional.

Nesse sentido:

(...)

O mandado de segurança não é instrumento subsumível ao conceito de “causas intentadas contra a União” referido no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista a presença, nele, de uma específica autoridade coatora detentora do intransferível dever de prestar informações ao Juízo processante.

A competência, nessa hipótese, é absoluta, improrrogável e cognoscível de ofício pelo Juízo.

No caso dos autos, a sede da autoridade apontada como coatora é a cidade de São Paulo/SP, conforme consta expressamente na petição inicial.

Ante o exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo – SP, competente para o processamento do feito”

Redistribuídos os autos ao Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, foi prolatada decisão suscitando conflito negativo de competência, nestes termos proferida:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUCIANO MOYSÉS, servidor público federal, domiciliado na cidade de BRAGANÇA PAULISTA, contra ato do CHEFE DE SEÇÃO OPERACIONAL DA GESTÃO DE PESSOAS SOGP/GEESP Centro, do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, com sede nesta Capital, em que pretende a imediata correção do ato administrativo que negou a conversão do tempo de trabalho laborado pelo Impetrante em condições insalubres sob a égide do regime celetista.

O feito foi distribuído perante a Justiça Federal de Bragança Paulista, que determinou a redistribuição para esta Seção Judiciária, por se tratar de autoridade domiciliada na cidade de São Paulo.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

O fundamento utilizado para o declínio da competência para este Juízo diz respeito a entendimento jurisprudencial superado, sendo que atualmente prevalece a posição segundo a qual pode a parte ingressar com ação mandamental no foro de seu domicílio, conforme julgados dos Tribunais Superiores:

(...)

Assim, considerando que o impetrante possui domicílio na cidade de Bragança Paulista, e optou por ingressar com a presente ação mandamental no Foro de seu domicílio, não há como determinar a remessa para este Juízo.

Em face do exposto, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA e, com esteio no artigo 108, inciso I, alínea “e”, da Constituição Federal, devendo a Secretaria adotar as providências necessárias para distribuição do presente, perante do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região”.

A competência jurisdicional para o processo e julgamento do mandado de segurança é absoluta, baseada em razões de ordem pública, cuidando-se de norma de natureza cogente que, portanto, não pode ser flexibilizada em razão do interesse ou da vontade das partes.

Trata-se, na ação mandamental, de competência em razão da pessoa, estabelecida de acordo com a autoridade apontada como coatora, nos termos do art. 6º, § 3º da Lei nº 12.016/09 sendo “aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática”, a ela competindo, exclusivamente, prestar as informações solicitadas pela autoridade judicial sobre os fatos narrados na inicial e também cumprir eventual determinação judicial emanada na demanda, nessa linha de consideração evidenciando-se o critério de especialidade, a competência jurisdicional tendo como parâmetro a sede da autoridade apontada como coatora, ela sendo a impetrada, a ré, na ação mandamental e não a pessoa jurídica de direito público a qual pertence, não se aplicando à hipótese o previsto no art. 109, § 2º da Constituição Federal.

Neste sentido firmou-se o entendimento desta Colenda 1ª Seção, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. ARTIGO 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas, em sede de mandado de segurança em que se pretende a concessão de ordem para garantir a expedição do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR).

2. Em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Campo Grande.

3. O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

4. Não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança – que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada – com o órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no writ.

5. O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que “se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada”, deixando bem clara a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é “notificado do conteúdo da petição inicial”, revelando assim a posição processual que ocupa no mandamus. Essa qualidade de “pessoa” meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança.

6. Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende “à autoridade coatora o direito de recorrer”, evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual.

7. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal (Conflitos de competência nºs. 5001005-83.2019.4.03.0000 e 5008528-49.2019.4.03.0000).

8. Conflito de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5003562-43.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

1 – A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos.

II – Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III – Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5030257-34.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020);

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988.

- Conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de Navirai/MS e suscitado o Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, visando à definição do Juízo competente para processar mandado de segurança impetrado pelo Município de Tucuru/MS, contra o Delegado da Receita Federal de Dourados/MS, objetivando determinar à Receita Federal que se abstenha de cobrar a contribuição previdenciária patronal sobre verbas de caráter indenizatório.

- O §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988 não se aplica ao mandado de segurança, cuja especialidade impõe uma relação de imediatidade entre o juízo e o impetrado, configurando-se a sede funcional da autoridade impetrada como critério absoluto de fixação de competência, não se admitindo qualquer tipo de opção pelo impetrante. Precedentes. A sede da autoridade coatora continua sendo o critério distintivo típico para definição da competência, de natureza funcional, em matéria de mandado de segurança.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5022043-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020);

COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. SEDE DA AUTORIDADE COATORA.

I. Compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal.

II. Trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial.

III. A competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional.

IV. Deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.

V. Haja vista que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal de Osasco, a competência para julgar o mandado de segurança, por conseguinte, é do Juízo Federal de Osasco/SP.

VI. Conflito de Competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5020367-42.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

Por estes fundamentos, julgo improcedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, ora suscitante, para o processo e julgamento da ação.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5008538-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA.

I – Hipótese que cuida de competência em razão da pessoa, estabelecida de acordo com a autoridade apontada como coatora, a competência jurisdicional tendo como parâmetro a sede da autoridade coatora, não se aplicando à hipótese o previsto no art. 109, § 2º da Constituição Federal. Precedentes da Seção.

II - Conflito julgado improcedente, declarando-se a competência do juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, ora suscitante, para o processo e julgamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024645-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: EDIVANO FELIX GONCALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA CORREA GARCIA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS14432-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
PARTE RE: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024645-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: EDIVANO FELIX GONCALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA CORREA GARCIA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS14432-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS, originado em autos de ação ordinária proposta por Edivano Félix Gonçalves contra a União (Ministério do Exército), objetivando promoção militar.

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (Id 1546319).

Informações prestadas no Id 1576133.

O representante do Ministério Público Federal de 2ª deixa de ofertar parecer por não vislumbrar interessa a justificar a intervenção do Parquet. Federal (Id 1573456).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024645-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: EDIVANO FELIX GONCALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA CORREA GARCIA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS14432-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação distribuída no Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

“Cuida-se de ação por ajuizada por Edivano Félix Gonçalves, 2º Sargento Músico do Exército Brasileiro, contra a União.

O autor relata que ingressou no Exército Brasileiro em 01.03.1993, no Esquadrão de Comando da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada, em Dourados/MS, inicialmente no cargo/função de soldado. Em 1994, realizou concurso para Cabo Músico e foi aprovado. Em 1997, habilitou-se no Concurso a Sargento Músico/1997, conforme publicado no Boletim Interno nº 227, de 04.12.1997. Porém, alega que no Departamento-Geral do Pessoal (DGP) consta “erroneamente, e de forma intencional, que o término do concurso para a formação de terceiro sargento músico do autor está datado em 01 de dezembro de 2004”, o que o prejudicou sobremaneira, vez que suas promoções subsequentes foram atrasadas em 07 anos. Argumenta que “teve seus direitos de progressão de carreira violados devido a má gestão do departamento de pessoal, porquanto foi publicada uma portaria no Diário Oficial do dia 8 de novembro de 1991, dispondo que os candidatos das turmas de 1985, 1986 e 1987 que tiveram seus concursos invalidados por excederem o prazo de 04 anos sem promoção, passariam a ter validade a partir dos anos de 1991”. Defende que “o ato administrativo consubstanciado na portaria publicada no Diário Oficial do dia 8 de novembro de 1991 (em anexo) causou prejuízo ao requerente, e não só a ele, como também a outros militares, que deixaram de ser promovidos devido a erro da administração, agredindo desta maneira um direito já adquirido” (grifo acrescentado). Pede “seja julgada totalmente procedente a presente ação, para o fim de reconhecer o direito do autor à promoção por equiparação de carreira de sargento músico às demais armas, em ressarcimento por preterição, com a devida promoção para o posto de 3º Sargento em 1999, para o 2º Sargento em 2008, para 1º Sargento em 2016, para que chegue à reserva com a graduação de capitão”.

Decido.

O art. 3º, § 1º, III da Lei 10.259/2001 dispõe que “não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal”.

Como se vê, o autor se insurge contra ato administrativo, Portaria publicada no Diário Oficial em 08.11.1991, que, segundo entende, resultou no atraso de suas promoções em 07 anos, portanto incide a vedação constante no referido dispositivo legal, vez que o ato administrativo impugnado não tem natureza previdenciária ou de lançamento fiscal.

Nesse sentido, em caso análogo, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO COM QUADRO FEMININO DA AERONÁUTICA. PORTARIA Nº 120/GM3 DE 1984. Se a pretensão do autor é de revisão de atos administrativos, com possibilidade de anulação ou cancelamento, incide o art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001 dos Juizados Especiais. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Roraima. (STJ, 3ª Seção, Conclito de Competência 48.047/RR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 14.09.2005, p. 191).

Ante o exposto, reconheço a incompetência deste Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda e determino a remessa dos autos a uma das Varas Federais desta Subseção Judiciária”.

Recebidos os autos, o MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados/MS suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida, "verbis":

“Trata-se de ação ordinária, ajuizada por Edivano Félix Gonçalves em face da União, mediante a qual relata que ingressou no Exército Brasileiro em 01.03.1993, no Esquadrão de Comando da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada, em Dourados/MS, inicialmente no cargo/função de soldado. Em 1994, realizou o concurso de Músico e foi aprovado. Em 1997, habilitou-se no Concurso de Sargento Músico/1997, conforme publicado no Boletim Interno nº 227, de 04.12.1997. Porém, alega que no Departamento de Pessoal consta erroneamente que o término do concurso de formação de terceiro sargento músico do autor está datado em 01.12.2004, o que prejudicou suas promoções em sete anos.

Juntada contestação da União pugnando pela inépcia da inicial, prescrição e improcedência total do pedido autoral, fls. 33-verso. Impugnação à contestação, fl. 44-verso.

Distribuídos inicialmente no Juizado Especial Federal, os autos foram encaminhados a esta Vara Federal, fl. 37.

A parte autora apresentou razões finais às fls. 43/50.

Razões finais da parte ré à fl. 52.

É o relatório. DECIDO.

No presente caso, a pretensão formulada na demanda que originou o conflito de competência não se enquadra em nenhuma das exceções arroladas no inciso III do 1º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001, visto que não visa à anulação ou cancelamento de ato administrativo, sendo irrelevante, por esse motivo, questionar se possui natureza previdenciária ou se é lançamento fiscal.

Somente se a pretensão envolvesse a anulação ou cancelamento de ato administrativo concreto, específico e de caráter individual estaria afastada a competência do JEF.

Compulsando detidamente os autos, observo tratar-se de reconhecimento à promoção por equiparação de carreira de músico do Exército Brasileiro, com ressarcimento por ter sido preferido por alegar que teve seus direitos de progressão de carreira violados devido a má gestão do departamento de pessoal, porquanto foi publicada uma portaria errônea no Diário Oficial de 08.11.1991.

Como se vê, na hipótese dos autos, a Lei n.º 10.259/01, instituidora dos Juizados Especiais em âmbito federal, a parte autora pretende, por meio de uma demanda individual, reconhecer um erro da Administração Militar no tocante à promoção na carreira de sargento músico.

Desse modo, a parte autora, por meio de sua demanda individual, não pleiteia a anulação de ato administrativo federal, mas tão somente a sua correção.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ATO ADMINISTRATIVO DE ALCANCE INDIVIDUAL. LEI 10.259/2001. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRECEDENTES. 1. Os Juizados Especiais Federais Cíveis, a teor do art. 3º, 1º, inciso III da Lei n.º 10.259/2001, não têm competência para apreciar e julgar as causas que tenham por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo, excetuando-se os de natureza previdenciária e fiscal. 2. Todavia, não é a simples anulação de ato administrativo federal que afasta a competência dos Juizados Especiais, mas somente aqueles que possuem alta complexidade e repercussão geral, incompatíveis com os princípios próprios dos juizados especiais. Precedentes. 3. Na hipótese, a parte autora pretende promoção à graduação de suboficial da Marinha, em face do princípio da isonomia, importando em anulação de ato administrativo de alcance individual, sem repercussão geral, e de menor complexidade. Considerando, pois, que o valor dado à causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, é competente o Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento do feito. 4. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo da 8ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Pará, o suscitante. (CONFLITO 00617857520124010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO LUIZ DE SOUSA, TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:29/08/2017 PAGINA:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 108, I, e da CF/88, suscito o conflito de competência ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinando o encaminhamento da presente decisão através de ofício, instruído com cópia integral dos autos”.

De acordo com o "caput" do art. 98 da Constituição Federal, serão criados juizados especiais competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade, estabelecendo o parágrafo 1º do referido dispositivo constitucional que "lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal". O Texto Maior transferiu à lei ordinária a tarefa de regulamentar e definir as causas que poderão ser processadas no juizado especial, nesse ponto dispo do a Lei nº 10.259/2001, instituidora do juizado especial federal, que:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I – referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II – sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV – que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

No caso dos autos a pretensão deduzida na ação proposta é de reconhecimento de suposto direito à promoção por equiparação de carreira para sargento músico do Exército Brasileiro, afirmando o autor que por erro nas informações constantes do Departamento-Geral do Pessoal (DGP) quanto a data de conclusão do curso de formação de sargento músico, teve preterida sua promoção por 7 anos, tendo, portanto, "seus direitos de progressão de carreira violados devido a má gestão do departamento de pessoal, porquanto foi publicada uma portaria no Diário Oficial do dia 8 de novembro de 1991 (em anexo), dispondo que os candidatos das turmas de 1985, 1986 e 1987 que tiveram seus concursos invalidados por excederem o prazo de 04 anos sem promoção, passariam a ter validade a partir do ano de 1991", a situação delineada se enquadrando na exclusão referida no dispositivo legal acima citado por versar a causa anulação ou cancelamento de ato administrativo, que não é de natureza previdenciária nem cuida de lançamento fiscal.

Neste sentido, precedente da 1ª Seção a seguir transcrito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA RECONHECIMENTO DO DIREITO À PROMOÇÃO MILITAR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. SUBMISSÃO DA QUESTÃO AO JUDICIÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO E NÃO MERA CORREÇÃO. NATUREZA DO ATO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados, tendo como suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de Dourados.

2. O presente conflito de competência foi suscitado em ação na qual o autor pretende o reconhecimento do direito à promoção por equiparação à carreira de músico do Exército Brasileiro, apontando a má gestão do Departamento Pessoal daquela Arma, que teria publicado portaria de forma errônea (com a anotação equivocada de datas), o que atrasou a sua promoção em seis anos.

3. A análise e eventual acolhimento do pedido posto passa necessariamente pela verificação da validade do ato administrativo militar que concedeu as promoções durante a carreira castrense do autor, de modo que o caso não se enquadra na exceção prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III da Lei nº 10.259/2001, não se tratando de pedido de anulação de ato administrativo de cunho previdenciário ou fiscal.

4. Não colhe a fundamentação no sentido de que a causa originária não versa anulação, mas simplesmente correção de ato administrativo proferido em mero equívoco, de menor complexidade, portanto. A uma porque a via escolhida pelo militar para "correção" do enquadramento funcional transfere para o Judiciário a incumbência de dizer sobre esse direito, resolvendo a controvérsia consoante a legislação aplicável à espécie. O provimento a ser exarado no processo de origem, acaso positivo, terá o condão de expungir do mundo dos fatos o ato administrativo objeto de impugnação judicial, verdadeiramente substituindo-o em essência. Assim, não se trata de mera "correção", mas de verdadeira anulação desse ato. De outro norte, a letra da Lei nº 10.259/2001 (artigo 3º) não faz distinção quanto à natureza do ato a ser anulado, se simples ou complexo, de modo que quer se trate de cancelamento que adentra o mérito da decisão administrativa, destrinchando-a em suas diversas matizes, quer se cuide de anulação que meramente reconhece o erro da Administração na edição do ato, não competirá ao Juizado o processamento do feito, exceto na hipótese de ato de cunho previdenciário ou de lançamento fiscal, o que não corresponde ao caso dos autos.

5. Conflito de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5018824-04.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 08/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2018)

Por estes fundamentos, julgo improcedente o presente conflito de competência para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, ora suscitante, para o processo e julgamento da ação.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5024645-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: EDIVANO FELIX GONCALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIANA CORREA GARCIA PEREIRA DE OLIVEIRA - MS14432-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - JEF
PARTE RE: UNIAO FEDERAL

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL MILITAR. PROMOÇÃO. NULIDADE OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. CAUSA EXCLUÍDA DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/01.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta busca reconhecimento de suposto direito à promoção por equiparação de carreira para sargento músico do Exército Brasileiro, situação que se enquadra no art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01, versando a causa anulação ou cancelamento de ato administrativo. Precedente da Seção.

II - Conflito julgado improcedente, declarando-se a competência do juízo suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente conflito de competência para o fim de declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, ora suscitante, para o processo e julgamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010865-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RE: WESLEY MARTINS
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010865-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RE: WESLEY MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP e como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP, instaurado em autos de ação de busca e apreensão proposta pela CEF em face de Wesley Martins.

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 3256920).

O representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância deixa de ofertar parecer "por não vislumbrar, in casu, a presença de interesse público ou socialmente relevante, direito individual indisponível, difuso ou coletivo que suscite a obrigatória intervenção do Parquet na qualidade de fiscal da ordem jurídica" (Id 3309516).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010865-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

PARTE RE: WESLEY MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente proposta perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP, no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

"Verifico dos autos, conforme comprovam a certidão de fls. 28 e extratos de fls. 35/39, que a citação/intimação foi prejudicada, já que a parte ré não reside no endereço declinado na inicial. Constatou-se, dessa forma, que a ação foi ajuizada nesta Vara Federal de Americana embora a parte ré resida na cidade de Limeira.

Uma vez que a relação jurídica não se aperfeiçoou, vislumbro oportuna a remessa dos autos àquela Subseção Judiciária, a fim de que seja facilitada tanto a defesa da ré, no foro de seu domicílio, quanto o aparelhamento da ação, que não ficará sujeita ao cumprimento de atos por meio de cartas precatórias.

Ante o exposto, declino da competência para processamento e julgamento do feito e determino a remessa destes autos à Justiça Federal de Limeira/SP, dando-se baixa na distribuição".

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão do seguinte teor:

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de Ação de Busca e Apreensão em Alienação Fiduciária, distribuída originalmente para a 1ª Vara Federal de Americana, domicílio da parte ré conforme apontado na inicial.

Deferido o pedido liminar e determinado o lançamento de restrição do veículo objeto da lide (fls. 20/20-V), foi expedido mandado de busca e apreensão.

Diligenciado o endereço declinado na inicial, restou infrutífera a localização do bem.

Instada a se manifestar, a autora requereu que o Juízo diligenciasse nos sistemas conveniados em busca de endereços do réu, o que foi deferido (fl. 34).

Das pesquisas realizadas, resultaram endereços localizados nesta cidade de Limeira e, por tal, decidiu aquele MM. Juízo originário, "ex officio", que a competência seria desta Subseção Judiciária de Limeira por ser, em tese, o Juízo do domicílio do réu.

É O RELATÓRIO. DECIDO

O deslocamento da competência do Juízo originário para este Juízo não pode prosperar, senão vejamos.

O endereço declinado na inicial, pela autora, é de Americana. Ainda, do relato da pessoa encontrada naquele endereço, que se declarou parente do réu, também se extrai que este último reside na cidade de Americana, tendo o Sr. Oficial de Justiça consignado em sua certidão de fls. 28 que, "in verbis":

No local reside a Sra. Sueli Oliveira, que disse que o réu é seu parente, porém, não reside no local. Pelo que se reconta, o requerido mora no bairro Guanabara ou São Domingos, não sabendo precisar seu endereço ou telefone de contato". (Grifo meu)

Não há que se afirmar, portanto, de forma inequívoca que o réu resida nesta cidade de Limeira pelos simples resultados das pesquisas nos sistemas Bacenjud, SIEL e Webservice.

Ainda que assim fosse, a competência dada pela regra do art. 46 do CPC é relativa, e não absoluta, e não poderia, portanto, ter sido declinada de ofício pelo MM. Juízo originário.

Destarte, a letra do código disposta no referido dispositivo aponta que a ação será, em regra, proposta no domicílio do réu, o que foi observado pela autora ao distribuir a presente ao MM. Juízo da Subseção de Americana, vez que era naquela cidade a localização do endereço então conhecido.

Insta ressaltar que a descoberta de endereços não diligenciados em outra jurisdição, após a distribuição inicial da ação, não é causa modificativa da competência, sob pena de se atentar contra o princípio da "perpetuatio jurisdictionis" previsto no art. 43 do CPC/15. E não foi outra a intenção do legislador ao deixar cristalina a intenção de se preservar a competência do juízo originário, conforme segue:

"Art. 43 Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem competência absoluta" (grifo meu).

E não é outro o entendimento jurisprudencial senão vejamos:

(...)

Do todo exposto, reconsidero o despacho de fl. 44.

Já demonstrado não se tratar de alteração de competência absoluta, é a presente decisão para SUSCITAR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, servindo esta de razões para o incidente".

A questão nos termos em que posta guarda relação com critério de competência baseado no domicílio, portanto territorial, classificando-se, portanto, como competência relativa.

Isto estabelecido, tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, o reconhecimento de ofício da incompetência encontra óbice no enunciado da Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça,

in verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

Esta é a orientação adotada por esta Colenda 1ª Seção, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DERIVADA DO INADIMPLEMENTO DE CONTRATO BANCÁRIO FIRMADO ENTRE AS PARTES. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLÍNIO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NÃO OBSERVADA POR OCASIÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA.

1. Conflito de competência deslagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André, tendo como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, em sede de execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal pela qual se pretende o pagamento de dívida derivada do inadimplemento de contrato bancário firmado entre as partes.

2. Cuidando-se de hipótese de competência relativa, não se admite o declínio de ofício sem provocação da parte contrária.

3. É bem verdade que se colhe que o contrato cogitado na lide de origem contém cláusula de eleição, estipulando o foro da Subseção Judiciária "da Justiça Federal desta cidade", tendo o contrato sido assinado em Santo André.

4. No entanto, como se trata de competência relativa, não se admite o declínio de ofício (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015), sendo necessária a arguição pela parte contrária. Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula n° 33 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

5. O artigo 43 do CPC/2015 dispõe sobre a denominada perpetuo jurisdictionis. Não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida prematuramente pelo suscitado, mesmo em face da existência de cláusula de eleição de foro. Precedentes desta Corte (AI 00111688620144030000 e CC 00038574420144030000).

6. Conflito de competência julgado precedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5006789-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO VERSANDO SOBRE RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA PARA O DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. AÇÃO VERSANDO DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE.

Firmada a competência no momento em que a ação foi proposta, consoante art. 43 do NCPC, que reproduz a regra do art. 87, do CPC/73, vigente à época do ajuizamento da ação, tratando-se de competência relativa e não tendo a parte ré arguido a incompetência do Juízo, não pode a incompetência ser declarada de ofício, aplicando-se o enunciado da Súmula 33, do STJ.

Conflito de competência precedente, para declarar a competência do Juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5007971-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/08/2019, Intimação via sistema DATA: 06/08/2019);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BARUERI/SP EM FACE DO JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SÃO PAULO/SP, EM AÇÃO MONITÓRIA PROPOSTA PELA CEF, NO FORO ESTABELECIDO NO CONTRATO.

Proposta a ação monitoria no foro de eleição indicado na celebração do contrato, tratando-se de hipótese de competência relativa, há que ser aplicado o enunciado da Súmula 33, do STJ: "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", não estando presentes as hipóteses de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, que autorizam o deslocamento da competência (art. 43, do NCPC).

Conflito de competência precedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5005190-67.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 11/06/2019, Intimação via sistema DATA: 12/06/2019)

Por estes fundamentos, julgo precedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP, ora suscitado, para o processo e julgamento da ação.

É como voto.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL
PARTE RE: WESLEY MARTINS

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. DOMICÍLIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 33 DO STJ.

I - Hipótese dos autos em que se discute a competência de Juízos Federais em razão do domicílio do autor da ação. Critério territorial definidor de competência relativa. Precedentes da 1ª Seção.

II - Impossibilidade de declaração de ofício da competência relativa. Entendimento consagrado na Súmula nº 33 do Eg. STJ.

III - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP, ora suscitado, para o processo e julgamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5023580-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: ESTRELA ACQUARIUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, TERRA PRETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GOL SOLUCOES IMOBILIARIAS LTDA, REDENTORA CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA.
PARTE AUTORA: APARECIDO HORACIO SOARES DA SILVA, MARISA REGINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: CLETO UNTURA COSTA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: GIOVANA MARQUES ANJOLETTE

ADVOGADO do(a) PARTE RE: ROBERTO POLI RAYEL FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: PAULO CEZAR DE OLIVEIRA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5023580-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: ESTRELA ACQUARIUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, TERRA PRETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GOL SOLUCOES IMOBILIARIAS LTDA, REDENTORA CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA.
PARTE AUTORA: APARECIDO HORACIO SOARES DA SILVA, MARISA REGINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: CLETO UNTURA COSTA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: GIOVANA MARQUES ANJOLETTE

ADVOGADO do(a) PARTE RE: ROBERTO POLI RAYEL FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: PAULO CEZAR DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Lins/SP e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, originado em autos de ação de obrigação de fazer proposta por Aparecido Horácio Soares da Silva e cônjuge contra Estrela Acquarius Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., Terra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda, Gol Soluções Imobiliárias Ltda, Redentora Consultoria Imobiliária Ltda e Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando o afastamento das cobranças de juros de evolução de obra, de comissão de corretagem e do INCC como índice de correção do saldo devedor referente a imóvel adquirido pela autora no empreendimento Condomínio Village Campestre, bem como a devolução em dobro dos valores a este título cobrados, o estabelecimento de termo para a entrega da unidade habitacional e a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais.

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (Id 107762595).

O parecer do representante do Ministério Público Federal de 2ª é pela procedência do conflito, fixando-se a competência do Juizado Especial Federal de Lins/SP (Id 107987531).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5023580-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: ESTRELA ACQUARIUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, TERRA PRETA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GOL SOLUÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA, REDENTORA CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA.
PARTE AUTORA: APARECIDO HORACIO SOARES DA SILVA, MARISA REGINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE RE: CLETO UNTURA COSTA
ADVOGADO do(a) PARTE RE: GIOVANA MARQUES ANJOLETTE
ADVOGADO do(a) PARTE RE: ROBERTO POLI RAYEL FILHO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE VIOLATO ZANQUETA
ADVOGADO do(a) PARTE RE: PAULO CEZAR DE OLIVEIRA

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação distribuída no Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP no qual foi proferida decisão declinando da competência, do seguinte teor:

Trata-se de demanda por meio da qual a parte autora pleiteia a condenação em danos materiais e morais, decorrentes da demora na entrega de imóvel, em descumprimento ao contrato, bem como a entrega do imóvel no prazo de 30 dias (item 05, dos pedidos alistados na exordial).

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Intimada a corrigir o valor da causa, a parte autora limitou-se a expor a seguinte tabela: R\$ 3.505,73 taxa de evolução de obras R\$ 7.104,58 INCC R\$ 3.200,00 taxa de registro R\$ 3.580,00 intermediação imobiliária R\$ 25.000,00 danos morais R\$ 42.390,31 total dos pedidos

Tendo em vista a expressão econômica da demanda e a natureza dos pedidos formulados na inicial, inclusive com pedido de entrega do imóvel, que segundo a parte autora relata tem valor aproximado de R\$ 85.920,00 (oitenta e cinco mil, novecentos e vinte reais), concluo que o valor atribuído à causa pela parte autora, flagrantemente, não é correto.

O valor dado à causa pela parte autora constitui nítida tentativa de burla à regra de competência jurisdicional, que é absoluta quando envolve Vara Federal e Juizado Especial Federal, ambos com competência territorial coincidente para o caso.

A regra de competência absoluta é assentada de acordo com relevantes razões de interesse público, não sendo lícito às partes ou a quaisquer dos atores processuais disporem a seu respeito, sob pena de flagrante ilegalidade.

Deste modo, atento ao que dispõe o artigo 292, § 3º, do CPC, fixo o valor da causa em R\$ 128.310,31 (cento e vinte e oito mil, trezentos e dez reais e trinta e um centavos), já que este é o valor do imóvel, somado ao valor das demais pretensões acima indicadas.

Deste modo, procedo à correção, de ofício, do valor da causa, fixando-a em R\$ 128.310,31 (cento e vinte e oito mil, trezentos e dez reais e trinta e um centavos) e determino, por consequência, a sua remessa à Vara Federal desta Subseção, conforme artigo 64, § 1º, do CPC”.

Recebidos os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Lins/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida, "verbis":

Trata-se de ação ajuizada por Marisa Regina Pereira da Silva e Aparecido Horacio Soares da Silva em face de Estrela Acquarius Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., Terra Preta Empreendimentos Imobiliários Ltda., Caixa Econômica Federal, Gol Soluções Imobiliárias Ltda e Redentora Consultoria Imobiliária Ltda..

Foi dado à causa o valor de R\$ 31.520,00 (Trinta e um mil, quinhentos e vinte reais).

A ação foi originariamente distribuída perante o Juizado Especial Federal desta Subseção Judiciária de Lins.

Houve decisão (ID 19685427, p. 02/03) que determinou à parte autora que apresentasse planilha discriminativa demonstrando de forma concreta o valor da causa.

A parte autora apresentou planilha discriminando os pedidos e seus valores da seguinte forma:

‘R\$ 3.505,73 – taxa

R\$ 3.200 – taxa de registro

R\$ 3.580,00 – intermediação imobiliária

R\$ 25.000,00 – danos morais

R\$ 42.390,31 – Total dos pedidos’

Por decisão proferida (ID 19685427, p. 79/80), o Juiz Federal Titular do Juizado Especial Federal desta Subseção Judiciária corrigiu de ofício o valor da causa, nos seguintes termos: “Tendo em vista a expressão econômica da demanda e a natureza dos pedidos formulados na inicial, inclusive com pedido de entrega do imóvel, que segundo a parte autora relata tem valor aproximado de R\$ 85.920,00 (oitenta e cinco mil, novecentos e vinte reais), concluo que o valor atribuído à causa pela parte autora, flagrantemente não é correto. O valor dado à causa pela parte autora constitui nítida tentativa de burla à regra de competência jurisdicional, que é absoluta quando envolve Vara Federal e Juizado Especial Federal, ambos com competência territorial coincidente para o caso. A regra de competência absoluta é assentada de acordo com relevantes razões de interesse público, não sendo lícito às partes ou a quaisquer dos atores processuais disporem a seu respeito, sob pena de flagrante ilegalidade. Deste modo, atento ao que dispõe o artigo 292, § 3º, do CPC, fixo o valor da causa em R\$ 128.310,31 (cento e vinte e oito mil, trezentos e dez reais e trinta e um centavos), já que este é o valor do imóvel, somado ao valor das demais pretensões acima indicadas. Deste modo, procedo à correção, de ofício, do valor da causa, fixando-a em R\$ 128.310,31 (cento e vinte e oito mil, trezentos e dez reais e trinta e um centavos) e determino, por consequência, a sua remessa à Vara Federal desta Subseção, conforme artigo 64, § 1º, do CPC.”

Assim, declinou da competência para processamento e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à 1ª Vara desta Subseção Judiciária de Lins/SP.

Os autos foram redistribuídos a este Juiz Federal Substituto.

É o relatório do necessário.

Decido.

A hipótese se enquadra no artigo 66, II, do Código de Processo Civil.

Não obstante o respeitável entendimento esposado pelo MM. Juiz Federal Titular do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária, entendo que a competência é do Juizado Especial Federal, em razão do valor da causa.

Não se discute sobre o valor total do imóvel, mas apenas acerca da entrega do bem em tempo e no modo previstos contratualmente e da indenização pelos danos causados, conforme planilha apresentada pela própria parte para justificar o valor da causa. Ademais, na prática o que se verifica é que o imóvel tem sido entregue durante o processo, o que sempre esvazia o tema da entrega do imóvel. Na verdade, o imóvel está sempre ou entregue ou em vias de ser entregue, de maneira que o valor total do imóvel não é efetivamente discutido nos autos.

Assim, entendo que o valor da causa é de R\$ 42.390,31, conforme pedidos da parte autora, valor este inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Desta forma, trata-se de competência absoluta do Juizado Especial Federal.

Importante frisar que este magistrado substituto já sentenciou inúmeros processos idênticos que tramitavam perante o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que se tratava de processo sujeito à competência do JEF.

Diante disso, e enquadrando-se a hipótese naquela prevista no artigo 66, inciso II, do Código Processo Civil, suscito conflito negativo de competência ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região”.

No caso dos autos a pretensão deduzida na ação proposta é de fixação de prazo para a entrega da unidade habitacional diante do atraso verificado em relação a previsão contratual, o afastamento de cobrança de taxa de evolução de obra, taxa de registro, comissão de corretagem, incidência de INCC no saldo devedor, bem como a devolução dos valores pagos a estes títulos e o pagamento de indenização por danos morais.

Observa-se, portanto, que o objeto da lide não equivale a ampla revisão do contrato de financiamento imobiliário, mas a específicas cláusulas prevendo a cobrança de taxa de evolução de obra, taxa de registro, comissão de corretagem, incidência de INCC no saldo devedor, nessa situação o valor atribuído à causa correspondendo ao proveito econômico pretendido com a demanda e não ultrapassando o limite de alçada do juizado especial federal, não se equiparando à totalidade do negócio jurídico e, conseqüentemente, ao valor global do contrato, a tanto não equivalendo o pedido de fixação de prazo para entrega da unidade habitacional que, a rigor, não apresenta conteúdo econômico, nessa linha de interpretação ao caso melhor se amoldando o critério empregado pelo juízo federal suscitante, aduzindo que “Não se discute sobre o valor total do imóvel, mas apenas acerca da entrega do bem em tempo e no modo previstos contratualmente e da indenização pelos danos causados, conforme planilha apresentada pela própria parte para justificar o valor da causa”

Esse é o entendimento reiterado no Eg. STJ, a exemplo, REsp 1448058, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20/10/2016, publ. 11/11/2016, convido destacar o seguinte excerto da referida decisão monocrática:

“No que tange ao mérito do recurso especial, igualmente não vislumbro divergência jurisprudencial ou ofensa ao art. 259, V, do CPC/1973. O acórdão concluiu que a revisão pretendida pelo recorrente atinge apenas algumas cláusulas do ajuste. Ele busca apenas que seja declarada a nulidade das condições ilegais ou abusivas que, segundo entende, autorizam a cobrança pelo recorrido de valores exorbitantes e propiciadores de enriquecimento sem causa (e-STJ, fl. 105).

Portanto, a pretensão não atinge a totalidade do contrato. Dessa forma, não é o total da avença que deve constar na petição inicial como valor da causa.

A propósito:

VALOR DA CAUSA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE REPASSE DE RECURSOS EXTERNOS. PEDIDO VISANDO À DECRETAÇÃO DE NULIDADE DE APENAS ALGUMAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE DE FIXAR-SE COMO VALOR DA CAUSA A TOTALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO.

- Objetivando o pedido a decretação de nulidade de apenas algumas das cláusulas contratuais e não da integralidade do contrato, inadmissível estabelecer-se como valor da causa o montante total a que corresponde o negócio jurídico. Precedentes.

- Não se dispendo desde logo de elementos que permitam a exata determinação do valor perseguido, adequado permaneça o valor inicialmente atribuído à causa, sujeito à alteração ao final.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 309.699/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2001, DJ 24/09/2001, p. 313);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. REVISÃO PARCIAL DO CONTRATO. INAPLICABILIDADE DO ART. 259, V, DO CPC.

1. O valor da causa deve ser fixado levando-se em conta o proveito econômico perseguido na demanda.

2. Se a pretensão visa apenas a revisão parcial do contrato, do que consta em algumas cláusulas da avença, inaplicável o art. 259, V, do CPC.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1253347/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 24/09/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. REVISÃO PARCIAL DO CONTRATO. INAPLICABILIDADE DO ART. 259, V, DO CPC. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência do STJ preconiza que o valor da causa seja fixado de acordo com o verdadeiro conteúdo patrimonial imediato da demanda, tendo em vista o proveito econômico a ser auferido pela parte.

2. No caso concreto, o debate diz respeito à revisão parcial do contrato, sendo inaplicável, dessa forma, o disposto no art. 259, V, do CPC, fixando-se o valor da causa no limite do benefício patrimonial pretendido na demanda inicial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 405.027/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 18/09/2014).

Na presente controvérsia, a Corte a quo firmou que é viável a fixação do valor da causa por um valor aproximado. Segundo o julgado, é possível essa estipulação por se vislumbrar quanto aproximadamente se conseguirá com eventual provimento do pedido de revisão do contrato. (...)

Dessa forma, sendo possível a fixação de um valor aproximado, nota-se que o acórdão está em harmonia com a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria em discussão. Aplicação da Súmula 83/STJ, afastando-se o conhecimento do recurso especial por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

Confiram-se:

AÇÃO REVISIONAL DE APENAS PARTE DO CONTRATO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 258 DO CPC. PRECEDENTES.

Na fixação do valor da causa, em ação onde se discute a revisão de cláusulas contratuais, prevalece o princípio da equivalência ao valor do bem efetivamente perseguido e não o do contrato inteiro.

Recurso não conhecido.

(REsp 162.516/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2002, DJ 20/05/2002, p. 143)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO SFH. AÇÃO REVISIONAL DAS PRESTAÇÕES. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 259, V, DO CPC INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

- Se na ação revisional o que se pretende é a redução do valor das prestações do contrato, o valor da causa não poderá ser o valor do próprio contrato, de acordo com as parcelas originais, mas sim um valor compatível com a redução pretendida, que está diretamente relacionada ao conteúdo econômico da demanda.

- Nas ações em que se pretende a redução do valor das prestações do financiamento da casa própria, o valor da causa há de corresponder à diferença entre o valor da prestação cobrada pelo agente financeiro e o pleiteado pelo mutuário, multiplicado por 12 (doze) vezes. Precedentes.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(REsp 674.198/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 306)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE "LEASING". CLÁUSULA DE CORREÇÃO CAMBIAL. VALOR DA CAUSA. CPC, ARTS. 258 E 259, V.

I. O valor da causa na ação revisional de cláusula de correção deve ser proporcional ao âmbito da matéria controvertida, que, na espécie, não se confunde com o do próprio contrato.

II. Prevalência, pois, do valor atribuído à causa na inicial, que também não se revela ínfimo, mas estimado em montante razoável pela parte autora.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 436.866/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/2003, DJ 01/09/2003, p. 292)

VALOR DA CAUSA. Ação de revisão de contrato bancário.

O valor da ação de revisão de contrato que conteria cláusulas abusivas deve corresponder à diferença que o autor pretende abater do total exigido pelo credor.

Recurso conhecido e provido, para afastar como valor da causa a quantia que o banco apurou como sendo o valor do débito.

(REsp 450.631/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2002, DJ 10/02/2003, p. 222)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

Registro que esta Colenda 1ª Seção já teve a oportunidade de examinar casos semelhantes ao ora apresentado, conforme se observa dos julgados a seguir transcritos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. DISCUSSÃO RESTRITA À APLICAÇÃO TAXA DE "JUROS DE OBRA" NO CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DELIMITADO O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO DENTRO DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: ARTIGO 3º, DA LEI FEDERAL Nº 10.259/2001.

1. Ausência de pedido de ampla revisão do contrato, que justificaria a correção de ofício do valor da causa para corresponder ao valor do financiamento imobiliário.

2. A discussão limita-se à cobrança das parcelas referentes aos "juros de obra".

3. O proveito econômico pretendido pelo autor tem valor em torno de R\$ 7.000,00, que se insere no âmbito de competência do Juizado Especial Federal.

4. Jurisprudência da E. 1ª Seção, desta Corte Regional.

5. Conflito de Competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 19538 - 0007626-26.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 04/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. DISCUSSÃO RESTRITA À APLICAÇÃO DE REDUTOR DA TAXA DE JUROS PREVISTO NO CONTRATO. DELIMITADO O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO DENTRO DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL: ARTIGO 3º, § 3º, DA LEI FEDERAL Nº 10.259/2001.

1. Ausência de pedido de ampla revisão do contrato, que justificaria a correção de ofício do valor da causa para corresponder ao valor do financiamento imobiliário.

2. A discussão limita-se à correção das prestações, com a aplicação do redutor da taxa de juros.

3. O proveito econômico pretendido pelo autor tem valor que se insere no âmbito de competência do Juizado Especial Federal, montando o valor de R\$ 2.508,81, conforme juntada com a petição inicial.

4. Jurisprudência da E. 1ª Seção, desta Corte Regional.

5. Conflito de Competência improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20564 - 0009202-20.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 04/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Por estes fundamentos, julgo procedente o presente conflito de competência para o fim de declarar a competência do Juizado Especial Federal de Lins/SP, ora suscitado, para o processo e julgamento da ação.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5023580-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - JEF

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. DISCUSSÃO RESTRITA A DETERMINADAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO.

I - Hipótese dos autos em que o objeto da lide não equivale a ampla revisão do contrato de financiamento imobiliário, a autorizar a atribuição a causa de montante correspondente ao valor do contrato, mas a específicas cláusulas prevendo a cobrança de taxa de evolução de obra, taxa de registro, comissão de corretagem, incidência de INCC no saldo devedor, nessa situação o valor atribuído à causa correspondendo ao proveito econômico pretendido com a demanda e não ultrapassando o limite de alçada do juizado especial federal. Competência do Juizado Especial Federal que se reconhece. Precedentes da 1ª Seção.

II - Conflito julgado precedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito de competência para o fim de declarar a competência do Juizado Especial Federal de Lins/SP, ora suscitado, para o processo e julgamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003199-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROBERTO ALEXANDRINO DE SOUZA, DIOMAR PEREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WANDERLEY BETHIOL
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WANDERLEY BETHIOL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003199-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROBERTO ALEXANDRINO DE SOUZA, DIOMAR PEREIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WANDERLEY BETHIOL
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WANDERLEY BETHIOL

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP e como suscitado o Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, originado em autos de ação anulatória de execução extrajudicial de imóvel proposta por Roberto Alexandrino de Souza e cônjuge contra Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial diante da suposta ausência de intimação dos autores acerca dos leilões realizados e também por suposta caracterização de arrematação por preço vil.

Foi designado o MM Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. (Id 35527959).

O MM. Juiz Federal suscitado prestou informações reiterando a decisão que declinou da competência em decorrência da manutenção pelos autores do valor atribuído à causa após terem sido intimados para emenda da inicial (Id 39879747).

O representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância deixa de oferecer parecer “por não vislumbrar, in casu, a presença de interesse público ou socialmente relevante, direito individual indisponível, difuso ou coletivo que suscite a obrigatória intervenção do Parquet na qualidade de fiscal da ordem jurídica” (Id 42522573).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003199-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROBERTO ALEXANDRINO DE SOUZA, DIOMAR PEREIRA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WANDERLEY BETHIOL
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: WANDERLEY BETHIOL

VOTO

Busca-se na hipótese estabelecer a competência para o processo e julgamento de ação inicialmente distribuída perante a Justiça Estadual que, por figurar na lide empresa pública federal, declinou da competência para a Justiça Federal, sendo o feito redistribuído ao Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, que, de início, proferiu despacho nestes termos:

“Ciência aos autores da redistribuição do feito a esta 6ª Vara Federal de Campinas.

Deverão os autores, no prazo de 15 (quinze) dias, emendar a petição inicial, devendo a este fim:

- a) adequar o valor da causa ao benefício econômico pretendido;
- b) recolher as custas processuais; e
- c) requerer a inclusão o arrematante do imóvel no polo passivo da demanda, haja vista tratar-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário”

teor:

Após petição dos autores informando que o valor da causa era inestimável e mantendo a importância apontada na inicial (R\$ 10.000,00), proferiu o Juízo Federal decisão declinando da competência, do seguinte

Tendo em vista que o valor pretendido pela parte autora é inferior a sessenta salários mínimos e não estando presente nenhum dos óbices previstos no § 1º do art. 3º da Lei 10.259/01 (que “Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal”), é competente para o processamento e julgamento do feito o Juizado Especial Federal Cível em Campinas – SP, nos exatos termos do § 3º do art. 3º do diploma legal mencionado: “No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta”.

Diante do exposto, caracterizada a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA deste Juízo para processar e julgar a presente ação, proceda a Secretaria nos termos da Resolução nº 0570184, de 22 de julho de 2014, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e da Recomendação nº 01/2014 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo encaminhando cópias digitalizadas do presente feito para o Juizado Especial Federal de Campinas. Após, proceda ao registro da baixa definitiva por remessa a outro órgão”

Recebidos os autos, o MM. Juiz do Juizado Especial Federal de Campinas/SP suscitou conflito negativo de competência, em decisão nestes termos proferida, “verbis”:

“Trata-se de ação ajuizada originariamente perante a e. 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, enviada a este Juizado Especial Federal por força de decisão declinatória de foro, ante o valor atribuído à causa.

Intimada a adequar o valor da causa ao benefício econômico pretendido, a parte autora afirmou ser inestimável (fls. 163/ 165, evento 01), mantendo a quantia indicada na inicial (R\$10.000,00).

O caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 estabelece que:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.”

No caso em exame a parte autora formula os seguintes pedidos:

- a) concessão de medida judicial para que seja obstada a transferência à terceiros do imóvel leiloado;
- b) manutenção na posse do imóvel;
- c) suspensão dos efeitos do ato expropriatório e retorno do direito de propriedade à parte autora;
- d) declaração de nulidade do ato expropriatório.

Uma vez que a parte autora formula pedidos cumulativos, o valor da causa é a soma de todos eles, nos termos do artigo 292, VI, do Código de Processo Civil.

Embora tenha sido atribuído à causa o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), verifico que a parte autora objetiva a declaração de nulidade do ato expropriatório que transferiu a propriedade do imóvel alienado à CEF (descrito na matrícula n.º 67542) para R. CAMARGO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Compulsando os documentos anexados aos autos é possível constatar que a parte autora realizou contrato de mútuo para o financiamento de R\$100.000,00 (cem mil reais), a ser pago em 300 parcelas (evento 01, fl. 25). Como garantia fiduciária do referido contrato foi alienado à CEF o imóvel descrito na matrícula n.º 67542, Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba/SP, avaliado em R\$ 564.000,00 (quinhentos e sessenta e quatro mil reais), evento 01, fl. 50.

Considerando que a parte autora objetiva reaver a propriedade do imóvel alienado em leilão, avaliado em R\$564.000,00 (quinhentos e sessenta e quatro mil reais), mostra-se razoável concluir que o benefício econômico pretendido com a presente ação é superior a sessenta salários mínimos na data do ajuizamento desta ação (19/12/2017).

*Ante o exposto, **SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA**, a fim de que, conhecido e julgado, seja declarada a e. 6ª Vara da Justiça Federal Comum da Subseção Judiciária de Campinas-SP como competente para processar e julgar a causa”.*

De acordo com os elementos constantes do presente incidente propuseram os autores ação anulatória de execução extrajudicial de imóvel outrora adquirido por meio de financiamento junto à CEF, notificando a inicial que firmaram contrato de mútuo com alienação fiduciária junto à CEF no valor de R\$ 100.000,00, constando da cláusula 15º do contrato que o valor da garantia fiduciária é de R\$ 564.000,00 (quinhentos e sessenta e quatro mil reais) e diante do não pagamento das prestações acordadas promovendo a CEF a consolidação da propriedade do imóvel e levando o bem a venda em leilão extrajudicial, com valor de avaliação de R\$ 1.350.000,00 (um milhão e trezentos e cinquenta mil reais), ocorrendo a arrematação em 2º leilão pelo valor de R\$ 407.900,00 (quatrocentos e sete mil e novecentos reais), atribuindo-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que restou mantido mesmo após a determinação de emenda a inicial, por essa razão declinando o Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP da competência para o processo e julgamento do feito diante da competência absoluta do Juizado Especial Federal. Remetidos os autos, concluiu o JEF de Campinas que o valor atribuído à causa não equivalia ao proveito econômico perseguido, não se enquadrando, portanto, no limite de alçada do JEF, na consideração de que “a parte autora objetiva reaver a propriedade do imóvel alienado em leilão, avaliado em R\$564.000,00 (quinhentos e sessenta e quatro mil reais), mostra-se razoável concluir que o benefício econômico pretendido com a presente ação é superior a sessenta salários mínimos na data do ajuizamento desta ação (19/12/2017)”.

Nas informações prestadas o Juízo suscitado cingiu-se a tecer considerações descritivas sobre os atos processuais praticados até a prolação da decisão que declinou da competência ao Juizado Especial Federal à consideração de que o valor atribuído à causa foi mantido em dez mil reais, nada constando sobre o quanto deliberado pelo Juízo do Juizado Especial Federal no sentido de que o valor da causa corresponde a R\$ 564.000,00.

Destarte, o que se constata na hipótese é que questão configurando novo quadro fático-processual não foi levada ao conhecimento do juízo suscitado, que havia declinado da competência tão-somente em razão do valor da causa que naquele momento se adequava ao limite estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/01 e submetia o processo a competência absoluta do Juizado Especial Federal, nas circunstâncias apresentadas restando superada a razão pela qual foi inicialmente declinada a competência, inexistindo conflito instaurado, devendo o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP devolver os autos ao Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP para nova análise diante da modificação perpetrada.

Neste sentido são os precedentes da Seção, de que são exemplos os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO PARA CONDENAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA AO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA APÓS DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. MODIFICAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE POSICIONAMENTO DO JUÍZO A QUEM DISTRIBUÍDA INICIALMENTE A DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO CONFLITO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo como suscitado o Juízo da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo, em ação em que servidor público federal pretende o pagamento de diferenças remuneratórias.
2. Verifica-se que a ação originária foi ajuizada perante o Juízo da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo como parte autora dez demandantes, com atribuição do valor de R\$ 52.900,00 à causa. O Juízo, considerando o valor da causa individualmente atribuído a cada um dos autores, declinou da competência para o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo.
3. O Juízo do JEF, de seu turno, procedeu ao desmembramento do polo ativo da demanda, mantendo uma autora apenas no feito, determinando-lhe a adequação do valor da causa ao benefício econômico perseguido, tendo o montante da causa, em consequência, sido alterado para R\$ 67.716,78. À vista de tais circunstâncias, o Juízo do JEF de São Paulo suscitou o presente conflito.
4. Não restou caracterizado na espécie o efetivo conflito, já que depois da alteração do valor da causa pelo Juízo do Juizado, o Juízo da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo não teve oportunidade de dizer de sua competência após a modificação da situação fático-processual. Inexistente, portanto, efetivo conflito entre Juízes postos diante de uma mesma realidade processual, razão pela qual o presente conflito não merece ser conhecido, recomendando-se ao Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo o encaminhamento do feito de origem, a fim de que o Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo conheça da nova realidade processual, pronunciando-se sobre a sua (in)competência.
5. Conflito de competência não conhecido.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5016607-85.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 07/08/2018, Intimação via sistema DATA: 23/08/2018);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. MODIFICAÇÃO POSTERIOR (DE OFÍCIO) DO VALOR DA CAUSA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EFETIVO CONFLITO ENTRE JUÍZOS POSTOS DIANTE DE UMA MESMA REALIDADE PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO CONFLITO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Osasco em relação ao Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de ação na qual a autora pleiteia a sustação de leilão de imóvel.
2. O Juízo do Juizado Especial Federal, ponderando sobre os critérios que deveriam nortear a fixação do valor da causa, acabou por modificá-la de ofício, suscitando de pronto o presente conflito.
3. A dinâmica processual demonstra que não restou caracterizado na espécie o efetivo conflito, já que depois da alteração do valor da causa pelo Juízo do Juizado, o Juízo da Vara Federal não teve oportunidade de dizer de sua (in)competência após a modificação da situação fático-processual.
4. Inexistente efetivo conflito entre Juízes postos diante de uma mesma realidade processual, o conflito não merece ser conhecido.
5. Ressalta-se que, a despeito de o Juízo do JEF de Osasco ter suscitado o presente conflito em relação ao Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, o Juízo envolvido na celeuma é, de fato, o da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo. Isso porque, não obstante a primeira distribuição tenha se dado originariamente perante o Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, constata-se que desde o início a parte autora indicara a distribuição por dependência à ação de consignação em pagamento anteriormente proposta (proc. 5026422-08.2018.403.6100), apontando expressamente a numeração daquela consignatória na exordial do feito de origem.

6. Conflito de competência não conhecido.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5017446-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020);

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA APÓS DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. MODIFICAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE POSICIONAMENTO DO JUÍZO A QUEM DISTRIBUÍDA INICIALMENTE A DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO CONFLITO.

1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Campinas, tendo como suscitado o Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas.
2. Constata-se que, posteriormente ao declínio de competência em favor do Juízo do JEF, este modificou o valor da causa inicialmente apontado na exordial, suscitando de pronto, o presente conflito.
3. Diante dessa dinâmica, não restou caracterizado na espécie o efetivo conflito, já que depois da alteração do valor da causa pelo Juízo do Juizado, o Juízo da Vara Federal não teve oportunidade de dizer de sua competência após a modificação da situação fático-processual.
4. Inexistente, portanto, efetivo conflito entre Juízes postos diante de uma mesma realidade processual, razão pela qual o presente conflito não merece ser conhecido, recomendando-se ao Juízo do Juizado Especial Federal de Campinas o encaminhamento do feito de origem, a fim de que o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Campinas conheça da nova realidade processual, pronunciando-se sobre a sua (in)competência.
5. Conflito de competência não conhecido.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5024176-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 22/10/2019);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO.

I - Hipótese dos autos em que o valor da causa foi retificado de ofício pelo juízo do Juizado Especial Federal de Piracicaba, sendo nova situação fático-processual que não foi levada ao conhecimento do Juízo Federal suscitado, que havia declinado da competência tão-somente em razão do valor inicialmente atribuído à causa que naquele momento se adequava ao limite estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/01 e submetia o processo a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível. Situação que não configura a existência de conflito sob a ótica da nova realidade processual. Precedente da Seção.

II - Conflito não conhecido.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5010315-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 13/02/2019, Intimação via sistema DATA: 14/02/2019)

Por estes fundamentos, não conheço do presente conflito de competência.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5003199-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL. CONTRATO DE MUTUO IMOBILIÁRIO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO

I - Caso dos autos em que o valor da causa foi retificado de ofício no Juizado Especial Federal de São Paulo, configurando-se nova situação fático-processual que não chegou ao conhecimento do Juízo Federal suscitado, que havia declinado da competência tão-somente em razão do valor inicialmente atribuído à causa que naquele momento se adequava ao limite estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/01 e submetia o processo a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Hipótese que não caracteriza a existência de conflito sob a ótica da nova realidade processual. Precedentes da Seção.

II - Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu não conhecer do presente conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015411-10.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
RÉU: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) RÉU: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogado do(a) RÉU: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015411-10.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
RÉU: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) RÉU: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogado do(a) RÉU: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória, ajuizada pela União Federal com fulcro no art. 485, V, CPC/73, em face do BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A e VELLOZA & GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS, visando à rescisão do julgado - exclusivamente - na parte que fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, a cargo da parte vencida, no caso a União Federal.

Narrou a autora que a Ação Declaratória nº 2004.03.99.037470-4, na qual a matéria de fundo em pauta era a pretensão de aplicação da correção monetária dos índices expurgados da inflação, atinente a Imposto de Renda que fora restituído administrativamente à Autoria sem a devida correção pretendida, foi julgada parcialmente procedente, fixando-se sucumbência em reciprocidade; que a Colenda Turma D (Judiciário em Dia), desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reformou a r. sentença mencionada, por unanimidade, no sentido de julgar totalmente procedente a ação, acabando ao fim por fixar a condenação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, a cargo da parte vencida; que transitou em julgado em 01 de junho de 2.012 (fl. 386 dos autos subjacentes); que o valor da causa era de R\$ 6.299.982,31 (em 29/04/1997).

Desta forma, afirmou que os honorários fixados são exorbitantes, na ordem de R\$ 1.658.417,78.

Alegou violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, CPC/73, que prevê que, na hipótese de a Fazenda Pública vir a ser vencida em ação judicial, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios será arbitrada 'consoante apreciação equitativa do juiz', atendida 'a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço'.

Sustentou que o julgador não atentou para o valor da causa indicado na inicial e arbitrou os honorários advocatícios nos limites percentuais de 10% e 20% mencionados no § 3º, do artigo 20, do CPC, não observando o critério de equidade exigido pelo § 4º, do referido dispositivo legal - que não está adstrito aos limites percentuais acima mencionados - e 'impôs à Fazenda Nacional o pagamento da verba honorária em um patamar irrazoável, absolutamente desproporcional com o trabalho realizado pelos Nobres Advogados da Parte Adversa, em face da matéria de fundo estar solucionada em nossos Tribunais a favor da tese do contribuinte, desde quando da proposição da ação originária'.

Requeru o provimento desta rescisória, para rescindir Acórdão mencionado, na parte referente à fixação dos honorários, proferindo-se, ainda, a seguir, novo julgamento quanto à fixação da verba honorária devida, bem como a condenação das Rés ao pagamento de honorários advocatícios e demais cominações legais quanto ao presente.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.658.417,78 (2013).

Julgou-se extinta a ação rescisória e a parte autora interps agravo interno.

O então Relator proferiu decisão, entendendo não ser hipótese de extinção sumária da presente ação, julgando prejudicado o agravo interno, determinando a intimação da ré, para apresentar contestação.

Em resposta, VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS alegou, em preliminar, inovação recursal no agravo interno e a impossibilidade de utilização da rescisória como sucedâneo recursal e, quanto ao mérito, a não violação do art. 20, §§ 3º e 4º, CPC/73, posto que não exorbitantes os honorários fixados; e a necessidade de fixar honorários nesta rescisória, nos termos do art. 85, CPC/15.

Por sua vez, BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A também contestou, nos exatos termos do correu, alegando também sua ilegitimidade passiva, posto que a questão discutida constitui direito autônomo dos advogados constituídos pela parte (art. 23, EOAB).

Instada, a União Federal afirmou que, "até o momento, não há notícia de renúncia a valores referentes a honorários na ação originária pelas partes constantes no poio passivo da presente ação rescisória, inclusive em relação ao Banco Santander, que desistiu de executar os valores indevidamente pagos para proceder à compensação entre créditos tributários, mas não desistiu dos valores referentes às custas e verba honorária", de modo que o Banco Santander S.A. tem legitimidade passiva nesta demanda.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015411-10.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) RÉU: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogado do(a) RÉU: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

VOTO

Trata-se de ação rescisória, ajuizada pela União Federal com fulcro no art. 485, V, CPC/73, em face do BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A e VELLOZA & GIROTTI ADVOGADOS ASSOCIADOS, visando à rescisão do julgado - exclusivamente - na parte que fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, a cargo da parte vencida, no caso a União Federal.

A presente ação rescisória foi ajuizada em 27/6/2013, ou seja, ainda sob a égide do Código de Processo Civil/73 - dentro do biênio decadencial, previsto no art. 975, CPC, CPC/15, considerando o trânsito em julgado da decisão rescindenda em 1/6/2012 (Id 107291198 - fl. 386) - objetivando a "desconstituição do V. Acórdão rescindendo, na parte em que estabeleceu a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa e a prolação, em substituição, de novo julgamento, fixando a verba honorária em valor razoável, mediante apreciação equitativa, conforme exigido pelo art. 20, § 40, do CPC, atendendo-se também as diretrizes das letras a, b, e c, do § 30, do mesmo preceito".

Monocraticamente, em 23/3/2017, esta Relatoria julgou extinta a rescisória com fundamento no artigo 485, VI, e §3º, do Código de Processo Civil, ensejando a interposição do presente agravo interno.

Não obstante, em 07/6/2019, o então Relator reconsiderou a decisão proferida e julgou prejudicado o agravo interno, determinando o processamento da ação rescisória.

Feitas tais considerações, passo à análise das preliminares invocadas pelas rés.

No que tange à legitimidade passiva do réu BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, sedimentado o entendimento de que não apenas o titular do crédito principal formado em juízo, mas também seu patrono, quando à discussão envolver a rescisão do capítulo referente aos honorários sucumbenciais, devem figurar na ação rescisória.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE AQUELE QUE FIGUROU COMO PARTE NO PROCESSO E O ADVOGADO EM FAVOR DE QUEM CONSTITUÍDOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. 1. A legitimidade passiva, na ação rescisória, se estabelece em função do pedido deduzido em juízo. Assim, conforme informado pela teoria da asserção, devem figurar no polo passivo da demanda todos aqueles (e somente aqueles) que foram concretamente beneficiados pela sentença rescindenda. 2. A ação rescisória, quando busca desconstituir sentença condenatória que fixou honorários advocatícios sucumbenciais deve ser proposta não apenas contra o titular do crédito principal formado em juízo, mas também contra o advogado em favor de quem foi fixada a verba honorária de sucumbência, porque detém, com exclusividade, a sua titularidade. 3. Recurso especial provido". (REsp 1651057/CE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 26/05/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, § 4º, CPC/1973. COISA JULGADA. Apreciação equitativa. Ausência. Condenação desproporcional. Complexidade da demanda. Inocorrência. Redução a patamares razoáveis. Procedência da ação. 1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva da corré UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, porquanto nas ações rescisórias ajuizadas contra o capítulo da sentença que fixou os honorários advocatícios, como na espécie, o titular do direito material discutido é o próprio advogado, à luz do artigo 23 da Lei nº 8.906/1994, o qual tem direito autônomo para executar a sentença nesta parte, contudo, sem excluir a legitimidade ordinária da parte vencedora, na qualidade de litisconsorte da parte vencedora que patrocinou no feito primitivo. Precedentes do STJ.

(...)

11. Ação rescisória procedente para desconstituir capítulo da sentença prolatada nos autos da Ação de Repetição de Indébito Tributário, processo nº 0092245-25.1992.403.6100, relativo aos honorários sucumbenciais, por violação ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 e, assim, condenar a ré no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixado no percentual mínimo previsto no artigo 85, incisos I e II, do Código de Processo Civil, o qual deverá incidir sobre o proveito econômico obtido pela União, consubstanciado na diferença entre o valor exequendo e aquele ora fixado. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, rejeitou as preliminares arguidas em contestação e, quanto ao mérito, por maioria, decidiu julgar procedente a ação rescisória, por violação ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73 e, em juízo rescisório, condenar a União ao pagamento de verba honorária, com base no artigo 20, §4º, CPC, c/c §3º, incisos, CPC/1973, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), condenada a ré, na ação rescisória, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo previsto no artigo 85, incisos I e II, do Código de Processo Civil, o qual deverá incidir sobre o proveito econômico obtido pela União, consubstanciado na diferença entre o valor exequendo e aquele ora fixado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (TRF 3ª Região, AR 5020572-71.2017.4.03.0000, Des. Fed. Para o acórdão CECILIA MARCONDES, Segunda Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2018). (grifos)

Destarte, BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação rescisória, restando vencida a preliminar de ilegitimidade passiva.

No tocante à alegada inovação recursal no agravo interno, cumpre anotar que o mencionado agravo foi declarado prejudicado, em razão da reconsideração da decisão agravada, prescindindo da apreciação a reportada preliminar.

De fato, não pode a ação rescisória constituir sucedâneo recursal. Entretanto, para o cabimento da ação rescisória não constitui requisito o esgotamento das vias recursais em face da decisão rescindenda, consoante entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da sua Súmula nº 514 ("Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos.").

Vencidas as preliminares, passo a apreciar o mérito da ação proposta.

A ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, CPC/73, em matéria de honorários, tem cabimento somente para discutir, não o valor fixado, mas a inexistência de avaliação dos critérios das alíneas "a", "b" e "c", do §3º, do art. 20, CPC/73, por exemplo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA PARA DISCUTIR VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA OU IRRISÓRIA FIXADA PELA SENTENÇA/ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 20, §3º E §4º. CPC. NÃO CABIMENTO (IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, CPC. 1. O objeto do recurso especial é o cabimento da ação rescisória para discutir verba honorária excessiva (discussão sobre a possibilidade jurídica do pedido da ação rescisória). Não está prequestionada a tese de violação ao art. 20, §4º, do CPC, sob a ótica de que o quantum fixado a título de honorários efetivamente extrapola o critério de equidade (o que se confunde com o mérito da rescisória). Nesse ponto incide a Súmula n. 282/STF. 2. Quanto à alegação de ilegitimidade passiva. Se a coisa julgada no processo a ser rescindido foi capaz de produzir efeitos na esfera patrimonial dos advogados a título de fixação de honorários advocatícios, certamente a ação rescisória onde figurem as mesmas partes também o será. Principalmente se verificado, como no caso concreto, que são advogados pertencentes ao mesmo escritório de advocacia que estão a representar a parte ré na rescisória. O litisconsórcio aí, acaso existente, seria facultativo, ainda que unitário. 3. Há interesse de agir da Fazenda Nacional na rescisória, já que a concórdia na expedição de precatório no curso da execução pelo art. 730, do CPC, movida contra si não implica em renúncia ou guarda qualquer relação com a rescisória que ajuzou justamente para impedir o prosseguimento do feito executivo. 4. A redação do art. 485, caput, do CPC, ao mencionar "sentença de mérito" o fez com impropriedade técnica, referindo-se, na verdade, a "sentença definitiva", não excluindo os casos onde se extingue o processo sem resolução de mérito. Conforme lição de Pontes de Miranda: "A despeito de no art. 485, do Código de Processo Civil se falar de 'sentença de mérito', qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito (art. 267) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I-IX, pode ser rescindida" ("Tratado da ação rescisória". Campinas: Bookseller, 1998, p. 171). 5. É cabível ação rescisória exclusivamente para discutir verba honorária, pois: "A sentença pode ser rescindida, ou dela só se pedir a rescisão, em determinado ponto ou em determinados pontos. Por exemplo: somente no tocante à condenação às despesas" (cf. Giuseppe Chiovenda, La Condanna nelle spese giudiziali, n.º 400 e 404), (Pontes de Miranda, op. cit., p. 174). Precedentes nesse sentido: REsp. n. 886.178/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.12.2009; AR. 977/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Félix Fischer, julgado em 12.3.2003; REsp. n. 894.750/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 23/09/2008. Precedentes em sentido contrário: AR n. 3.542/MG, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 14.4.2010; REsp. n. 489.073/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6.3.2007. 6. A ação rescisória fulcrada no art. 485, V, do CPC, é cabível somente para discutir violação a direito objetivo. Em matéria de honorários, é possível somente discutir a violação ao art. 20 e §§3º e 4º, do CPC, como regras que dizem respeito à disciplina geral dos honorários, v.g.: a inexistência de avaliação segundo os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c", do §3º, do art. 20, do CPC. Por outro lado, se houve a avaliação segundo os critérios estabelecidos e a parte simplesmente discorda do resultado dessa avaliação, incabível é a ação rescisória, pois implicaria em discussão de direito subjetivo decorrente da má apreciação dos fatos ocorridos no processo pelo juiz e do juízo de equidade daí originado. Nestes casos, o autor é carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido. 7. Não cabe ação rescisória para discutir a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária. Apesar de ser permitido o conhecimento de recurso especial para discutir o quantum fixado a título de verba honorária quando exorbitante ou irrisório, na ação rescisória essa excepcionalidade não é possível já que nem mesmo a injustiça manifesta pode ensejá-la se não houver violação ao direito objetivo. Interpretação que prestigia o caráter excepcionalíssimo da ação rescisória e os valores constitucionais a que visa proteger (efetividade da prestação jurisdicional, segurança jurídica e estabilidade da coisa julgada - art. 5º, XXXVI, da CF/88). Precedentes nesse sentido: AR n. 3.754-RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 28 de maio de 2008; REsp. n. 937.488/RS, Segunda Turma, julgado em 13.11.2007; REsp. n. 827.288-RO, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 18 de maio de 2010. Precedentes em sentido contrário: REsp. n. 802.548/CE, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15.12.2009; REsp. n. 845.910/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 3.10.2006. 8. No caso concreto a Fazenda Nacional ajuzou ação rescisória para discutir a exorbitância de verba honorária, o que considero incabível (pedido juridicamente impossível). Sendo assim, DIVIRJO DO RELATOR para CONHECER PARCIALMENTE e, nessa parte, NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial. (STJ, REsp 1217321, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/03/2013) (grifos)

Entretanto, no caso em apreço, compulsando os autos, verifica-se que a decisão rescindenda assim consignou:

A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

Outrossim, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça sedimentado no REsp nº 1.155.125/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

Em outras palavras, a fixação dos honorários pode ser feita em percentuais ou valor fixo, desde respeitado o critério de equidade.

Destarte, ainda que cabível a rescisória, não merece acolhida a pretensão da autora, uma vez observados – não obstante o inconformismo da condenada – os critérios de equidade.

Ademais, em que pese o vultoso valor resultante do percentual fixado, é certo que tal fato não autoriza a rescisão da coisa julgada, para produção de novo juízo de equidade, cabendo, neste caso, a improcedência da presente ação rescisória.

Por conseguinte, fixo os honorários advocatícios, a serem rateados entre os réus, em desfavor da União Federal, com base no art. 85, CPC/15, observados os limites inferiores impostos no § 3º do mesmo dispositivo legal e em consideração como o grau de zelo do advogado da ré, o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º).

Ante o exposto, **afasto** as preliminares e **julgo improcedente** a ação rescisória, com a condenação da União Federal nos ônus sucumbenciais, nos termos supra.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

AÇÃO RESCISÓRIA 0015411-10.2013.4.03.0000

Acompanho o relator nas preliminares, mas, quanto ao mérito, peço vênia para dissentir do voto proferido.

A rescisão, por literal violação de disposição legal, no tocante a capítulo do acórdão que arbitrou verba honorária, não pode adentrar no exame da própria avaliação subjetiva de equidade ou valoração, mas apenas considerar critérios legais de mensuração apontados ou aplicáveis à decisão do caso concreto.

Na espécie, constou do acórdão rescindendo, após reforma da sentença de parcial procedência com sucumbência recíproca, que:

"A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido."

Foi provida a apelação do contribuinte, e desprovidas a apelação fazendária e a remessa oficial, resultando na integral sucumbência da Fazenda Nacional. Não obstante tenha aludido ao § 4º do artigo 20, CPC, o acórdão rescindendo alegou que fixava a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em razão do "zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional", em vez do zelo do patrono da parte vencedora.

Sucedendo que a verba honorária não pertence à parte vencida ou ao respectivo patrono, mas ao patrono da parte que logrou êxito na demanda, cujo zelo profissional deve ser, portanto, objeto de avaliação na fixação da condenação, como expresso no § 3º do artigo 20, CPC, de aplicação obrigatória nos termos do respectivo § 4º.

Isto posto, verifica-se que, efetivamente, houve violação literal de disposição legal, pois a fixação da verba honorária deixou de avaliar a atuação dos patronos que subscreveram a inicial para, ao contrário, basear-se no zelo profissional dos procuradores da Fazenda Nacional que, dada a sucumbência da ré, não tinham verba honorária alguma a receber.

Ressalte-se que a verba honorária deve ser arbitrada, à luz da expressa literalidade do 4º do artigo 20, CPC, que se remete às alíneas do § 3º, dentre as quais a alínea "a", de acordo com o zelo do profissional a que destinado o pagamento. Ainda que se quisesse, por hipótese, avaliar o zelo profissional do patrono da parte vencida, não se poderia deixar, porém, de cuidar do critério determinante, que é o zelo profissional do advogado que venceu a causa e para o qual se destina a verba cujo arbitramento se deve fazer à luz de critérios legais.

Logo, caracterizada a literal violação da disposição legal, não se tratando de nulidade, cabe rescindir o acórdão focado para, em novo julgamento, arbitrar a verba honorária cabível, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil então vigente, dado que vencida a Fazenda Nacional.

À luz de tais critérios, considerando, pois, o zelo profissional dos advogados da parte vencedora, o local e o tempo exigido para o respectivo serviço, além da própria natureza e importância da causa, expresso no próprio objeto da ação, referente à correção monetária sobre valor de tributo a ser restituído ao contribuinte, a verba honorária deve ser fixada, em apreciação equitativa, no montante fixo de trezentos mil reais, suficiente para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora sem impor oneração excessiva à parte vencida, atualizado tal valor a partir da presente data, conforme critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, julgo procedente a ação rescisória (artigo 487, I, CPC), nos termos supracitados.

Quanto à verba honorária no âmbito desta ação, que deve ser fixada de acordo com o artigo 85, § 3º, do atual Código de Processo Civil, atento aos mesmos critérios de grau de zelo, lugar, trabalho e tempo dispendido, natureza e importância da causa, acompanhamento e arbitramento de valor feito pelo relator com base no mínimo da previsão legal, porém com a condenação das réis ao pagamento em favor da autora, de forma rateada.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA – LEGITIMIDADE DO TITULAR DO CRÉDITO – INOVAÇÃO RECURSAL – PRELIMINAR PREJUDICADA – SUCEDÂNEO RECURSAL – SÚMULA 514/STJ - ART. 485, V, CPC/73 - ACÇÃO DECLARATÓRIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS- ART. 20, §§ 2º E 3º, CPC/73 – CRITÉRIOS DE EQUIDADE – APRECIÇÃO – INCONFORMISMO – IMPROCEDÊNCIA.

- 1.No que tange à legitimidade passiva do réu BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, sedimentado o entendimento de que não apenas o titular do crédito principal formado em juízo, mas também seu patrono, quando a discussão envolver a rescisão do capítulo referente aos honorários sucumbenciais, devem figurar na ação rescisória. Precedentes do STJ e desta Segunda Seção.
- 2.No tocante à alegada inovação recursal no agravo interno, cumpre anotar que o mencionado agravo foi declarado prejudicado, em razão da reconsideração da decisão agravada, prescindindo da apreciação a reportada preliminar.
- 3.Não pode a ação rescisória constituir sucedâneo recursal. Entretanto, para o cabimento da ação rescisória não constitui requisito o esgotamento das vias recursais em face da decisão rescindenda, consoante entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da sua Súmula nº 514 ("Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos:").
- 4.A ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, CPC/73, em matéria de honorários, tem cabimento somente para discutir, não o valor fixado, mas a inexistência de avaliação dos critérios das alíneas "a", "b" e "c", do §3º, do art. 20, CPC/73, por exemplo.
- 5.No caso em apreço, compulsando os autos, verifica-se que a decisão assim consignou: "A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido".
- 6.Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça sedimentado no REsp nº 1.155.125/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade". Em outras palavras, a fixação dos honorários pode ser feita em percentuais ou valor fixo, desde respeitado o critério de equidade.
- 7.Ainda que cabível a rescisória, não merece acolhida a pretensão da autora, uma vez observados – não obstante o inconformismo da condenada – os critérios de equidade.
- 8.Em que pese o vultoso valor resultante do percentual fixado, é certo que tal fato não autoriza a rescisão da coisa julgada, para produção de novo juízo de equidade, cabendo, neste caso, a improcedência da presente ação rescisória.
- 9.Honorários advocatícios fixados, a serem rateados entre os réus, em desfavor da União Federal, com base no 85, CPC/15, observados os limites inferiores impostos no § 3º do mesmo dispositivo legal e em consideração com o grau de zelo do advogado da ré, o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º).
- 10.Ação rescisória improcedente, com a condenação da União Federal nos ônus sucumbenciais, nos termos supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, com a condenação da União Federal nos ônus sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0011005-14.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
RECONVINTE: OSVALDO MADRUGA
Advogado do(a) RECONVINTE: RONALDO LIMA VIEIRA - SP183235
RECONVINDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0011005-14.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
RECONVINTE: OSVALDO MADRUGA
Advogado do(a) RECONVINTE: RONALDO LIMA VIEIRA - SP183235
RECONVINDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão proferido em sede de ação rescisória, o qual, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno, interposto com fulcro no artigo 1021 do CPC, por Osvaldo Madruga contra decisão que indeferiu a petição inicial da presente ação rescisória e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por carência da ação, em razão de falta de interesse processual, em decorrência de a ação rescisória ter sido utilizada como sucedâneo recursal.

Aduz a embargante que omisso o acórdão quanto à aplicabilidade da Súmula/STF nº 343, porquanto a matéria em debate na presente ação era controvertida no âmbito dos Tribunais ao tempo da prolação do julgado rescindendo.

Intimado, o embargado quedou-se inerte.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0011005-14.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
RECONVINTE: OSVALDO MADRUGA
Advogado do(a) RECONVINTE: RONALDO LIMA VIEIRA - SP183235
RECONVINDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os fundamentos e as teses pertinentes para a resolução da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

Quanto à aplicação da Súmula 343, restou consignado no voto condutor:

Ocorre que, com relação ao cabimento da ação rescisória, a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal explicita que: "Não cabe ação rescisória por ofensa à literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

No caso vertente, a sentença rescindenda foi proferida quando a matéria, objeto da demanda, encontrava-se pacificada nos tribunais. Por conseguinte, a decisão agravada merece reforma, ao desconsiderar que a matéria em debate já estava pacificada por ocasião da prolação da sentença.

Logo, inexistente a omissão alegada, posto que o acórdão embargado enfrentou a questão atinente à aplicabilidade da Súmula 343 do STF, afastando-a, porquanto no caso vertente a sentença rescindenda foi proferida quando a matéria, objeto da demanda, se encontrava pacificada nos tribunais.

Infere-se, tão somente, o inconformismo do recorrente em relação aos fundamentos do *decisum*, não se prestando os presentes aclaratórios para sua reforma.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SÚMULA 343/STF. REEXAME DA CAUSA IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

2. Os fundamentos e as teses pertinentes para a resolução da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

3. Quanto à aplicação da Súmula 343, restou consignado no voto condutor: "*Ocorre que, com relação ao cabimento da ação rescisória, a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal explicita que: "Não cabe ação rescisória por ofensa à literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."* No caso vertente, a sentença rescindenda foi proferida quando a matéria, objeto da demanda, encontrava-se pacificada nos tribunais. Por conseguinte, a decisão agravada merece reforma, ao desconsiderar que a matéria em debate já estava pacificada por ocasião da prolação da sentença."

4. Inexistente a omissão alegada, posto que o acórdão embargado enfrentou a questão atinente à aplicabilidade da Súmula 343 do STF, afastando-a, porquanto no caso vertente a sentença rescindenda foi proferida quando a matéria, objeto da demanda, se encontrava pacificada nos tribunais.

5. Infere-se, tão somente, o inconformismo do recorrente em relação aos fundamentos do *decisum*, não se prestando os presentes aclaratórios para sua reforma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0009174-96.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REU: CLINICA DE MEDICINA NUCLEAR DE BAURU LTDA.
Advogado do(a) REU: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0009174-96.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: CLINICA DE MEDICINA NUCLEAR DE BAURU LTDA.
Advogado do(a) RÉU: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação rescisória, **julgo procedente** o pedido, desconstituindo o acórdão proferido pela C. 4ª Turma desta Corte, no Processo nº 2002.61.08.002837-6, com condenação da ré, ora agravada, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

Alegou a recorrente que foram fixados honorários em quantia ínfima. Sustentou que, no caso, tem aplicação o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, CPC/73, não cabendo a fixação em percentuais entre 10% e 20%, sobre o valor da causa/condenação, como consignado na r. Decisão Recorrida, já que 10% do valor da causa correspondem a R\$ 159,00.

A agravada apresentou contraminuta, na qual alegou que os honorários fixados estão em consonância com o disposto no art. 85, § 2º, CPC/15.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0009174-96.2009.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: CLINICA DE MEDICINA NUCLEAR DE BAURU LTDA.
Advogado do(a) RÉU: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе ressaltar, de início, que a decisão ora agravada foi proferida em 2012, portanto, sob a égide do Código de Processo Civil/73, de modo que aplicável, à hipótese, o disposto no art. 20 do Código Buzaid.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 774 E 778 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973, DOS ARTS. 1º E 10 DA LEI 9.717/1998 E DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência do STJ entende que a legislação empregável para a estipulação dos honorários advocatícios será firmada pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

3. Assim, tendo sido publicado o acórdão na vigência do CPC/2015 (fl. 602, e-STJ), este deverá ser observado in casu.

4. Considerando a impossibilidade da análise dos critérios estabelecidos no § 2º do art. 85 do CPC/2015, ante o óbice da Súmula 7 do STJ, os honorários advocatícios deverão ser definidos pelo Tribunal de origem, nas linhas do novo regramento processual.

(...)

7. Recurso Especial de Cecília Wiziniewski Szadokoski provido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, o qual deverá fixar os honorários advocatícios em favor da recorrente de acordo com o disposto no art. 85 do CPC/2015 e Agravo em Recurso Especial do Departamento Municipal de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Porto Alegre não provido.

(REsp 1794782/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 22/04/2019) (grifos)

À presente causa, foi atribuído o valor de R\$ 1.590,00, 2009.

Cedijo que os honorários sucumbenciais se pautam pelo princípio da causalidade – seja em razão do indevido ajuizamento ou da procedência do pedido –, devendo remunerar dignamente o trabalho do advogado, responsável pela defesa da parte vencedora.

Por outro lado, dispunha o Código de Processo Civil/73:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (grifos)

Na hipótese, a procedência da ação rescisória não culminou em condenação, posto que decidido pela rescisão do acórdão impugnado, a fim de, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da impetrante, mantendo-se a sentença que denegou a ordem, declarando-se legítima a revogação da isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

Destarte, temaplicação o disposto no art. 20, § 4º, CPC/73, não se limitando, o valor fixado, nos percentuais previstos na norma legal, mas observados os critérios de equidade do § 3º do art. 20, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM CAUSA ONDE NÃO HOUVE CONDENAÇÃO. EQUIDADE. REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. INAPLICABILIDADE APENAS QUANDO O VALOR É CONSIDERADO IRRISÓRIO OU EXCESSIVO. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A ação de repetição de indébito foi decidida a favor da ré FAZENDA NACIONAL. Desse modo, dela não consta condenação alguma, sendo aplicável o art. 20, §4º, do CPC, que determina a fixação da verba honorária por equidade, não sendo aplicáveis os limites percentuais do art. 20, §3º, do CPC, mas somente suas alíneas, consoante a expressa letra da lei, in verbis: "§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior". 3. Salvo as hipóteses excepcionais de valor excessivo ou irrisório, não se conhece de recurso especial cujo objetivo é rediscutir o montante da verba honorária fixada pelas instâncias de origem, a teor do enunciado n. 7, da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Quanto à alegação de irrisoriedade, é preciso verificar que o foi fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), frente a um valor da causa de R\$ 30.247.034,71 (trinta milhões, duzentos e quarenta e sete mil, trinta e quatro reais e setenta e um centavos). In casu, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária. Desse modo, não cabe a revisão em sede de recurso especial. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1579265/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 01/03/2016) (grifos)

Destarte, homenageando-se o grau de zelo do procurador, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, além do tempo exigido para o seu serviço, fixam-se, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO – AÇÃO RESCISÓRIA – CONDENAÇÃO DA PARTE RÉ EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MAJORAÇÃO – ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 – AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO – AGRAVO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em 2012, portanto, sob a égide do Código de Processo Civil/73, de modo que aplicável, à hipótese, o disposto no art. 20 do Código Buzaid.

2. Os honorários sucumbenciais se pautam pelo princípio da causalidade – seja em razão do indevido ajuizamento ou da procedência do pedido –, devendo remunerar dignamente o trabalho do advogado, responsável pela defesa da parte vencedora.

3. Na hipótese, a procedência da ação rescisória não culminou em condenação, posto que decidido pela rescisão do acórdão impugnado, a fim de, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da impetrante, mantendo-se a sentença que denegou a ordem, declarando-se legítima a revogação da isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

4. Temaplicação o disposto no art. 20, § 4º, CPC, não se limitando, o valor fixado, nos percentuais previstos na norma legal, mas observados os critérios de equidade do § 3º do art. 20, CPC.

5. Homenageando-se o grau de zelo do procurador, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, além do tempo exigido para o seu serviço, fixam-se, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

6. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5018328-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCELO KASSAWARA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018328-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCELO KASSAWARA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência, tendo como suscitante o Juízo da 3ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de Guarulhos/SP e como suscitado o Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, ajuizada pelo Espólio de José Francisco da Igreja em face da União Federal, declinou a competência em razão da tramitação da Execução Fiscal nº 0001410-30.2012.403.6119 no juízo suscitante.

Afirmou o Juízo suscitante que, *“em que pese a execução fiscal que tramita neste Juízo tratar da cobrança da multa e, por conseguinte, existir uma prejudicialidade externa, não é possível a reunião dos feitos para apreciação conjunta, pois haveria a ampliação indevida da competência da 3ª Vara Federal de Guarulhos especializada em Execuções Fiscais registre-se mais uma vez, é de natureza absoluta”*.

Foi designado o Juízo Federal Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final deste incidente.

Instado, o Juízo suscitado quedou-se silente.

O Ministério Público Federal entendeu pelo descabimento de sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018328-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCELO KASSAWARA

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que a ação da qual emergiu o presente conflito, diz respeito à ação anulatória de débito fiscal, sendo o feito inicialmente distribuído ao Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos, que entendeu que tal ação é conexa em relação à execução fiscal nº 001410-30.2012.403.6119, em trâmite no Juízo suscitante, no qual se executam os débitos discutidos.

Destarte, forçoso concluir pela relação de prejudicialidade entre as duas ações, cabendo deliberar acerca da necessidade de reunião dos processos.

O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

Conflito semelhante foi proposto perante esta Segunda Seção, que assim decidi, nos autos do CC nº 2016.03.00.004503-7, de Relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE FEITOS. 1. Tratando-se do mesmo débito, compete ao juízo da execução fiscal processar e julgar a ação anulatória aforada **posteriormente**. 2. Conflito de competência julgado improcedente. (CC nº 2016.03.00.004503-7, maioria, j. 06.06.2017) (grifos)*

Com efeito, as varas especializadas tem competência absoluta para o processamento e julgamento, além das execuções fiscais, também dos embargos à execução fiscal, que visam desconstituir o crédito tributário cobrado, consoante disposto no artigo 1º, do Provimento CJF3 nº 25, de 12 de setembro de 2017.

Neste ponto, não se pode proceder de maneira diversa quando se está diante de uma ação, que, embora receba outra denominação, tem o mesmo pedido (a desconstituição do crédito tributário).

É notória a interdependência entre a execução fiscal e a ação anulatória de crédito fiscal, sendo que, no caso da interposição posterior da ação de conhecimento, compete ao Juízo das Execuções Fiscais, por onde tramita a execução fiscal previamente ajuizada, o processamento e julgamento, pela possibilidade de decisões conflitantes.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA POSTERIORMENTE AJUIZADA À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS RECONHECIDA. 1. No caso vertente, foi ajuizada em face da União Federal ação de rito ordinário, objetivando a suspensão da exigibilidade de CDA, bem como a declaração de nulidade de cobrança referente a Imposto de Renda - Pessoa Física, com a sustação da notificação de protesto emitida por tabelião. 2. A CDA em questão já é objeto da Execução Fiscal n.º 0015212-74.2011.4.03.6105, ajuizada perante a 5ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, especializada em execuções fiscais. 3. Essa C. Segunda Seção tem entendimento pacífico no sentido de que há conexão entre a execução fiscal e a ação de rito ordinário posteriormente ajuizada visando a discutir o mesmo débito, para que seja realizado julgamento conjunto. 4. Reconhecida a competência da Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais para o julgamento da demanda em comento. 5. Conflito de competência improcedente". (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 5004996-67.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 06/09/2019)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE O JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS (ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS) E O JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL (ANTECEDENTE). CONEXÃO. POSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM EXECUÇÕES FISCAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE. I. O cerne do conflito cinge-se à possibilidade ou não de reunião, por conexão, da ação anulatória de débito e da antecedente execução fiscal. II. O C. STJ, debruçando com mais vagar sobre a matéria ora tratada neste incidente, vem modificando o entendimento outrora assentado quanto às ações anulatórias precedidas de executivo fiscal, de maneira a admitir a reunião dos processos no Juízo Especializado nas Execuções Fiscais. Considerou existente a conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor" (CC 103.229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 10/05/2010). Na mesma linha de exegese, temos recente julgado desta E. Segunda Seção (CC 0004503-83.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 24/07/2017) III. O mesmo não ocorre quando a execução fiscal é posterior, ainda que trate do mesmo débito, diante da peculiaridade de que o Juízo em que tramita a ação anulatória não possui competência para julgar os executivos fiscais. A existência de Vara Especializada em razão da matéria, como no caso de execução fiscal, contempla hipótese de competência absoluta, e, portanto, improrrogável (art. 91 c.c.o art. 102 do CPC/1973 e art. 54 do CPC/2015). IV. Na espécie, a Ação Anulatória de Débito de Débito Fiscal originária foi ajuizada em 29/03/17, na pendência de Execução Fiscal (promovida em 06/06/14), relativas ao mesmo débito, impondo-se a reunião dos processos (por conexão), exsurgindo competente o r. Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/SP (Especializado em Execuções Fiscais), onde proposta a anterior ação executiva. V. Conflito negativo de competência julgado improcedente. (CC n.º 21442/MS, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, DJF3 15/09/2017)

Ante o exposto, julgo **improcedente** o conflito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA - PROPOSTA POSTERIORMENTE AJUIZADA À EXECUÇÃO FISCAL - PREJUDICIALIDADE - CONEXÃO - VARA ESPECIALIZADA - COMPETÊNCIA DA VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. A ação da qual emergiu o presente conflito, diz respeito à ação anulatória de débito fiscal, sendo o feito inicialmente distribuído ao Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos, que entendeu que tal ação é conexa em relação à execução fiscal nº 001410-30.2012.403.6119, em trâmite no Juízo suscitante, no qual se executam os débitos discutidos.

2. Forçoso concluir pela relação de prejudicialidade entre as duas ações, cabendo deliberar acerca da necessidade de reunião dos processos.

3. O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

4. Conflito semelhante foi proposto perante esta Segunda Seção, que decidiu, nos autos do CC nº 2016.03.00.004503-7, de Relatoria do Desembargador Federal Nelson dos Santos, pela possibilidade de processamento e julgamento da ação anulatória perante o Juízo da Execução Fiscal.

5. As varas especializadas tem competência absoluta para o processamento e julgamento, além das execuções fiscais, também dos embargos à execução fiscal, que visam desconstituir o crédito tributário cobrado, consoante disposto no artigo 1º, do Provimento CJF3 nº 25, de 12 de setembro de 2017. Neste ponto, não se pode proceder de maneira diversa quando se está diante de uma ação, que, embora receba outra denominação, tem o mesmo pedido (a desconstituição do crédito tributário).

6. É notória a interdependência entre a execução fiscal e a ação anulatória de crédito fiscal, sendo que, no caso da interposição posterior da ação de conhecimento, compete ao Juízo das Execuções Fiscais, por onde tramita a execução fiscal previamente ajuizada, o processamento e julgamento, pela possibilidade de decisões conflitantes.

7. Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5022820-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) SUSCITANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

SUSCITADO: ALFREDO ANTONIO BATISTA CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de IRDR - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, no qual a autarquia pede que sejam fixadas as seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

A Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte, em sessão realizada em 12/12/2019, por unanimidade, decidiu admitir o IRDR, determinando, ainda, a “suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)”.

Na sequência, foram formulados pedido de intervenção no incidente e revogação da suspensão determinada pelo órgão colegiado, bem como opostos embargos de declaração contra o acórdão que admitira o incidente.

A decisão de id. 130789789 (i) admitiu a intervenção de CARLOS GUEDES; (ii) postergou a análise dos pedidos formulados por GETULIO URSULINO NETTO e CARLOS JOÃO OLIVIERI; (iii) indeferiu o pedido de intervenção formulado por e LOURDES JULIETA MORENO SANT ANNA e por MICHELE PETROSINO JUNIOR e OUTROS (petição de id. 128596122); (iv) manteve a determinação emanada da C. Terceira Seção desta Corte quanto à suspensão dos feitos que versam sobre o mesmo objeto deste IRDR; e (v) determinou que o INSS e o MPF seja intimados para se manifestarem sobre os embargos de declaração de id. 113590095.

Novos pedidos de habilitação foram formulados e o *parquet* federal manifestou-se sobre os embargos de declaração de id. 113590095, por meio do parecer de id. 132943179, estando em curso o prazo para que o INSS se manifeste sobre referidos aclaratórios.

É o breve relatório.

Decido.

Considerando a relevância jurídica e social do tema que constitui objeto do presente IRDR, revela-se conveniente e oportuna a realização de audiência pública para a oitiva de representantes do poder público e da sociedade civil e de pessoas com experiência e autoridade sobre o assunto em debate.

Friso que, nos termos do artigo 983, §1º, do CPC/2015, “Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”, sendo certo que a previsão de audiência pública em sede de IRDR visa ampliar o debate e qualificar o contraditório, permitindo a participação das diversas correntes de opinião em torno da questão discutida.

Por tais razões, determino a realização de audiência pública, na forma disciplinada pelo artigo 938, §1º, do CPC/2015, com o objetivo de colher informações de especialistas na questão jurídica discutida, qual seja a (im)possibilidade de readequação de benefício previdenciário calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003.

Os interessados deverão requerer a participação pelo endereço eletrônico GAB12010@trf3.jus.br até as **23h59 do dia 19.06.2020**, acompanhada de breve currículo do expositor e de sumário da apresentação como justificativa da pertinência do interesse demonstrado como objeto deste IRDR.

Considerar-se-á habilitado para participar da audiência pública aquele que comprovar ter conhecimento específico na área, ser profissional habilitado ou atuar por entidade da área de conhecimento, criação, produção e divulgação do conteúdo específico, e ter reconhecimento que demonstre a pertinência e a representatividade nos limites a serem considerados eficientes pela Relatoria deste incidente.

A audiência será realizada no dia **30.06.2020, a partir de 10:00 hrs**, em ambiente virtual, com uso da ferramenta denominada “Cisco Webex Meetings”, fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, na forma delineada na Resolução Pres. nº 343, de 14/04/2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, tendo em vista a classificação da situação mundial do novo Coronavírus como pandemia.

A relação dos habilitados e o cronograma dos trabalhos serão divulgados no portal deste Tribunal a partir de **25.06.2020**.

Expeçam-se convites aos Senhores Desembargadores integrantes da C. Terceira Seção desta Corte para, querendo, integrar a mesa e participar da audiência pública.

Expeçam-se convites para acompanhamento da audiência pública: a) ao Ministério Público Federal; b) ao INSS – Instituto Nacional do Seguro Social; c) à Procuradoria Regional Federal da 3ª Região; d) à DPU – Defensoria Pública da União em São Paulo e Mato Grosso do Sul; e) à AGU – Advocacia Geral da União; f) à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, do Ministério da Economia; g) aos Juízes Federais Coordenadores das Turmas Recursais das Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul; h) aos Juízes Federais Presidentes dos Juizados Especiais Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul; i) aos Presidentes da OAB - Ordem dos Advogados do Brasil das Seções de São Paulo e do Mato Grosso do Sul; j) ao IEPREV – Instituto de Estudos Previdenciários; l) ao IAPE – Instituto dos Advogados Previdenciários; e m) ao IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário.

Os convidados poderão requerer a participação como expositores segundo os critérios mencionados.

Divulgue-se no sítio deste Tribunal e pela assessoria de imprensa acerca da abertura de prazo para o requerimento de participação na audiência pública.

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009006-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: WILSON JOSE MOREIRA DE ARRUDA
REPRESENTANTE: BERENICE DE JESUS ARO DE ARRUDA
Advogado do(a) AUTOR: APARECIDO OLADE LOJUDICE - SP126083,
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009006-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: WILSON JOSE MOREIRA DE ARRUDA
REPRESENTANTE: BERENICE DE JESUS ARO DE ARRUDA
Advogado do(a) AUTOR: APARECIDO OLADE LOJUDICE - SP126083,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto por WILSON JOSE MOREIRA DE ARRUDA, representado por sua curadora BERENICE DE JESUS ARO DE ARRUDA, contra decisão monocrática terminativa de mérito de minha lavra, em que, *in limine*, extingui a presente ação rescisória, com resolução de mérito, em virtude de ocorrência da decadência para ajuizamento.

Em suas razões recursais (ID 88072915), aduziu a tempestividade do ajuizamento considerado ser pessoa absolutamente incapaz.

Intimada para os fins do artigo 1.021, § 2º, do CPC (ID 88765610), a autarquia apresentou contrarrazões e contestação (ID 92162427).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso e aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC (ID 102219616).

O E. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, em substancial voto, manteve a decisão monocrática agravada, na qual Sua Excelência julgou liminarmente extinto o processo, com resolução de mérito, e decretou a decadência da pretensão rescisória.

Segundo Sua Excelência, “*não subsiste a alegação de que a prescrição ou decadência não corre contra os incapazes, haja vista que o instituto da curatela vem suprir tal incapacidade, assumindo o curador a responsabilidade pela administração e defesa dos bens e interesses do interditado*”, especialmente porque, “*No caso concreto, o autor, embora incapaz, não foi contemplado pela exceção prevista no artigo 208 do CC e, tanto na demanda subjacente, quanto nesta ação rescisória, está devidamente representado por sua curadora, a qual, por seu turno, constituiu o mesmo advogado para atuação em juízo*”.

O e. Relator salientou que esta C. Seção já se manifestou sobre o tema, em precedente assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/2009. INCAPAZ. FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 208 DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. NÃO PROVIMENTO. No que se refere à aplicação da exceção prevista no art. 208 do Código Civil, alegada pelos agravantes, é de se obter que o sistema protetivo dos incapazes se opera através do pátrio poder, da tutela e curatela, como previsto no art. 71 do Código de Processo Civil. A partir da prestação do compromisso, o tutor ou curador assumirá a administração dos bens do tutelado ou do interditado e, no caso sub judice, o termo de compromisso fora assinado em 12/12/2011 e o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir ocorreu em 14/02/2013. A defesa dos interesses da autora está sendo plenamente exercida pela curadora Denise Mendes Morato, desde a sua nomeação, em 19/08/2011. Não subsiste a alegação de que a prescrição ou decadência não corre contra os incapazes, posto que o instituto da curatela fora criado exatamente para suprir tal incapacidade. A partir da nomeação do curador, o incapaz tem suprida a sua incapacidade e, a partir da assinatura do Termo de Compromisso, o curador assume a administração dos bens do curatelado, nos termos do inciso V, do art. 759 do Código de Processo Civil, podendo ser substituído e responsabilizado por desidiosa, omissão ou negligência na administração dos interesses e defesa do interditado. Dessa forma, a fim de salvaguardar a paz social através da segurança jurídica que se deve ao jurisdicionado é que se há de reconhecer que a curatela, assim como a tutela, são medidas protetivas a todos os cidadãos, ou seja, a proteção não há de ser somente em relação ao incapaz. Pensar que o prazo prescricional pode ser indefinido leva insegurança a toda sociedade, posto que se trata de interesse de ordem pública e relativizar o trânsito em julgado das decisões judiciais, que poderão ser revistas mesmo após décadas do trânsito em julgado, macula todo e qualquer ato jurídico, ainda que aperfeiçoado com a assistência de curador ou tutor. Por outro lado, o prazo prescricional poderá ser interrompido com a demonstração de que o curador não esteja a cumprir com seu mister, nos termos do art. 762, do Código de Processo Civil. Assim, a negligência do curador ou do tutor não pode ser óbice à execução de julgado, tampouco impedimento ao curso prescricional. Agravos da parte autora e do MPF improvidos.” (TRF3, 3ª Seção, AG/AR 00041732320154030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 28.02.2019, DJE 14.03.2019)

Em que pese o entendimento já manifestado pela C. Seção, melhor refletindo sobre a questão, ouso, coma devida *venia*, divergir do e. Relator.

Não se olvida que as causas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, via de regra, não se aplicam à decadência, em função do quanto estabelecido no artigo 207, do CC/2002.

Todavia, excepcionalmente e por expressa disposição legal (artigo 208, do CC/2002), aplica-se à decadência o disposto no artigo 198, inciso I, do CC/2002, *verbis*:

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

Diante desse panorama normativo, o C. STJ já decidiu que “*A interpretação sistemática dos artigos 3º, 198, inciso I, 207 e 208 do Código Civil/2002 revela que os prazos decadenciais, nos quais se inclui o prazo para a propositura da ação rescisória, não correm contra os absolutamente incapazes*” (g.n):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. INTERESSE DE MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. ARTIGOS 198, INCISO I, E 208 DO CÓDIGO CIVIL/2002. 1. O recurso especial tem origem em ação rescisória julgada extinta por decadência. 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória corre contra os absolutamente incapazes. 3. A interpretação sistemática dos artigos 3º, 198, inciso I, 207 e 208 do Código Civil/2002 revela que os prazos decadenciais, nos quais se inclui o prazo para a propositura da ação rescisória, não correm contra os absolutamente incapazes. 4. Recurso especial provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1403256 Relator(a) RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, 10/10/2014 DJE DATA:10/10/2014 RB VOL.:00613 PG:00049 RDDP VOL.:00141 PG:00126)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL QUE NÃO CORRE CONTRA INCAPAZES. EXEGESE DO ART. 208 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. I. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de decadência (art. 495, CPC), por isso aplica-se-lhe a exceção prevista no art. 208 do Código Civil de 2002, segundo a qual os prazos decadenciais não correm contra os absolutamente incapazes. 2. Recurso especial provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - RECURSO ESPECIAL - 1165735 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO QUARTA TURMA DJE DATA:06/10/2011 LEXSTJ VOL.:00266 PG:00098 RJP VOL.:00042 PG:00130)

Esta C. Seção também já adotou esse entendimento, conforme se infere da ementa do seguinte precedente (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/1973. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONECTÁRIOS.

1) Ação rescisória ajuizada na vigência do CPC/1973.

2) A autora encontra-se interdita, tendo como curadora sua mãe. O prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC não corre contra os absolutamente incapazes, nos termos do art. 198, I, c/c art. 208 do CC/2002.

[...]

5) Conforme arts. 82, I, 84 e 246 do CPC/73, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesses de incapazes, sendo obrigatória sua intimação, sob pena de nulidade do processo. Ainda que a parte não tenha arguido a necessidade de intervenção, caberia ao juízo, de ofício, verificar o ocorrido e anular o processo a partir do momento em que o órgão deveria ter sido intimado (art. 246, p. único).

6) Restaram violadas as disposições contidas nos arts. 82, I, 84 e 246 do CPC/73, sendo caso de rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do diploma processual.

[...]

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8812 - 0022025-65.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 26/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017)

Não se olvida que tanto o voto do e. Relator quanto o precedente por ele citado encontram-se robustamente fundamentados no primado da segurança jurídica, bem assim nos deveres do tutor e curador em bem exercer o seu mister, sendo certo que eles, na forma do artigo 1.752, do CC/2002, respondem “*pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado*”.

Todavia, entendo que o legislador buscou, com os dispositivos telados, maximizar a tutela dos interesses do incapaz, motivo pelo qual, a meu ver, as garantias a ele deferidas em face do seu curador não podem servir de fundamento para se afastar a garantia prevista no artigo 198, I, do CC/2002.

Não se nega que os institutos da tutela e curatela suprem a incapacidade processual, sendo certo que o tutor e o curador assumem a responsabilidade pela administração e defesa dos bens e interesses do interditado. Isso, entretanto, não afasta as demais garantias deferidas à tutela do incapaz, tais como a necessidade de intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre seus interesses (artigo 178, II, do CPC/2015). Pelo contrário, como se viu na ementa antes transcrita, a não intervenção do *parquet* em causas que envolvem interesse de incapaz é motivo de nulidade absoluta, autorizando, inclusive, a rescisão do julgado.

Logo, da mesma forma que a representação do incapaz pelo seu curador não dispensa a garantia da intervenção do *parquet* na forma do artigo 178, II, do CPC/2015, tal representação processual não tem o condão de afastar a norma do artigo 208 c.c.o artigo 198, I, do CC/2002, segundo a qual não corre contra os incapazes o prazo decadencial.

A par disso, há que se obter que a legislação que prevê a responsabilidade do tutor ou curador pelos danos causados ao incapaz é uma norma geral. Já os artigos 208 e 198, I, ambos do CC/2002, tratam especificamente sobre a decadência, estabelecendo que o prazo desta não corre contra os incapazes.

Destarte, à luz do princípio hermenêutico da prevalência da lei especial sobre a geral, forçoso é concluir que não há como se afastar a aplicação da norma especial condensada nos artigos 208 e 198, I, ambos do CC/2002 – congelamento do prazo decadencial em relação ao incapaz –, em razão da norma geral que prevê a responsabilidade do curador ou tutor pelos danos causados ao incapaz.

Por tais razões, com renovada *venia*, ouso divergir do e. Relator, a fim de dar provimento ao agravo, afastando a prejudicial de decadência, de modo que a pretensão rescisória venha a ser oportunamente apreciada.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:

Acompanho a divergência com ressalva, sem prejuízo de oportuna reanálise da questão à luz das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) no artigo 3º do Código Civil (CC).

Com efeito, depois da vigência dessa lei, são considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil **apenas e tão somente** os menores de 16 (dezesseis) anos.

As pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, bem como as que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade, foram **excluídas** desse rol.

Essa alteração legislativa repercute diretamente na análise da decadência da ação rescisória.

Isso porque, segundo os artigos 208 e 198, I, do CC, a decadência não corre "*contra os incapazes de que trata o artigo 3º*".

Tendo em vista que desde a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência apenas os menores de 16 (dezesseis anos) constam do artigo 3º do CC, somente em relação a estes é que caberia cogitar da **não fruição** do prazo decadencial.

De toda forma, o efetivo trânsito em julgado da ação subjacente em debate ocorreu em **17/1/2013**, nos termos bem delineados pelo eminente Relator, ou seja, antes da mencionada alteração do artigo 3º do CC.

Partindo da premissa de que a legislação vigente à época do trânsito em julgado da ação subjacente é que rege a propositura da ação rescisória, a questão acima aventada não teria repercussão no caso concreto.

Feitas essas ressalvas, a hipótese seria de não reconhecimento da decadência, nos termos do voto divergente da Desembargadora Federal Inês Virgínia.

E como voto.

Daldice Santana

Desembargadora Federal

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009006-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: WILSON JOSE MOREIRA DE ARRUDA
REPRESENTANTE: BERENICE DE JESUS ARO DE ARRUDA
Advogado do(a) AUTOR: APARECIDO OLADE LOJUDICE - SP126083,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

Trata-se de agravo interno interposto em ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, V e VIII, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a desconstituição da decisão monocrática proferida nos autos da apelação cível nº 0042702-63.2010.4.03.9999, pela eminente Desembargadora Federal Daldice Santana, por meio da qual deu provimento à apelação interposta pelo INSS para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada a portador de deficiência (ID 51025161/28-32).

Alega a parte autora que o precedente em que se fundamentou a decisão recorrida não é unânime, havendo vários julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário. No mérito sustenta, em síntese, a existência de erro de fato e de violação manifesta de norma jurídica, no tocante à não observância do preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Em seu voto, o eminente Relator, Desembargador Federal Carlos Delgado manteve a decisão agravada, que reconheceu a decadência do direito de propositura da ação rescisória, sob o entendimento de que "*Não subsiste a alegação de que a prescrição ou decadência não corre contra os incapazes, haja vista que o instituto da curatela vem suprir tal incapacidade, assumindo o curador a responsabilidade pela administração e defesa dos bens e interesses do interditado*".

A seu turno, a eminente Desembargadora Federal Inês Virgínia apresentou voto divergente, no sentido de afastar a prejudicial de decadência, com base nos seguintes argumentos:

(...) Em que pese o entendimento já manifestado pela C. Seção, melhor refletindo sobre a questão, ousou, com a devida venia, divergir do e. Relator:

Não se olvida que as causas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, via de regra, não se aplicam à decadência, em função do quanto estabelecido no artigo 207, do CC/2002.

Todavia, excepcionalmente e por expressa disposição legal (artigo 208, do CC/2002), aplica-se à decadência o disposto no artigo 198, inciso I, do CC/2002, verbis:

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

Diante desse panorama normativo, o C. STJ já decidiu que "A interpretação sistemática dos artigos 3º, 198, inciso I, 207 e 208 do Código Civil/2002 revela que os prazos decadenciais, nos quais se inclui o prazo para a propositura da ação rescisória, não correm contra os absolutamente incapazes" (g.n):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. INTERESSE DE MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. ARTIGOS 198, INCISO I, E 208 DO CÓDIGO CIVIL/2002. 1. O recurso especial tem origem em ação rescisória julgada extinta por decadência. 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória corre contra os absolutamente incapazes. 3. A interpretação sistemática dos artigos 3º, 198, inciso I, 207 e 208 do Código Civil/2002 revela que os prazos decadenciais, nos quais se inclui o prazo para a propositura da ação rescisória, não correm contra os absolutamente incapazes. 4. Recurso especial provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1403256 Relator(a) RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, 10/10/2014 DJE DATA:10/10/2014 RB VOL.:00613 PG:00049 RDDP VOL.:00141 PG:00126)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL QUE NÃO CORRE CONTRA INCAPAZES. EXEGESE DO ART. 208 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de decadência (art. 495, CPC), por isso aplica-se-lhe a exceção prevista no art. 208 do Código Civil de 2002, segundo a qual os prazos decadenciais não correm contra os absolutamente incapazes. 2. Recurso especial provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - RECURSO ESPECIAL - 1165735 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO QUARTA TURMA DJE DATA:06/10/2011 LEXSTJ VOL.:00266 PG:00098 RJP VOL.:00042 PG:00130)

Esta C. Seção também já adotou esse entendimento, conforme se infere da ementa do seguinte precedente (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/1973. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSECUTÓRIOS.

1) Ação rescisória ajuizada na vigência do CPC/1973.

2) A autora encontra-se interdita, tendo como curadora sua mãe. O prazo decadencial previsto no art. 495 do CPC não corre contra os absolutamente incapazes, nos termos do art. 198, I, c/c art. 208 do CC/2002.

[...]

5) Conforme arts. 82, I, 84 e 246 do CPC/73, compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesses de incapazes, sendo obrigatória sua intimação, sob pena de nulidade do processo. Ainda que a parte não tenha arguido a necessidade de intervenção, caberia ao juízo, de ofício, verificar o ocorrido e anular o processo a partir do momento em que o órgão deveria ter sido intimado (art. 246, p. único).

6) Restaram violadas as disposições contidas nos arts. 82, I, 84 e 246 do CPC/73, sendo caso de rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do diploma processual.

[...]

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8812 - 0022025-65.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 26/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017)

Não se olvida que tanto o voto do e. Relator quanto o precedente por ele citado encontram-se robustamente fundamentados no primado da segurança jurídica, bem assim nos deveres do tutor e curador em bem exercer o seu mister, sendo certo que eles, na forma do artigo 1.752, do CC/2002, respondem "pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado".

Todavia, entendo que o legislador buscou, com os dispositivos telados, maximizar a tutela dos interesses do incapaz, motivo pelo qual, a meu ver, as garantias a ele deferidas em face do seu curador não podem servir de fundamento para se afastar a garantia prevista no artigo 198, I, do CC/2002.

Não se nega que os institutos da tutela e curatela suprem a incapacidade processual, sendo certo que o tutor e o curador assumem a responsabilidade pela administração e defesa dos bens e interesses do interditado. Isso, entretanto, não afasta as demais garantias deferidas à tutela do incapaz, tais como a necessidade de intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre seus interesses (artigo 178, II, do CPC/2015). Pelo contrário, como se viu na ementa antes transcrita, a não intervenção do parquet em causas que envolvem interesse de incapaz é motivo de nulidade absoluta, autorizando, inclusive, a rescisão do julgado.

Logo, da mesma forma que a representação do incapaz pelo seu curador não dispensa a garantia da intervenção do parquet na forma do artigo 178, II, do CPC/2015, tal representação processual não tem o condão de afastar a norma do artigo 208 c.c o artigo 198, I, do CC/2002, segundo a qual não corre contra os incapazes o prazo decadencial.

A par disso, há que se obter per que a legislação que prevê a responsabilidade do tutor ou curador pelos danos causados ao incapaz é uma norma geral. Já os artigos 208 e 198, I, ambos do CC/2002, tratam especificamente sobre a decadência, estabelecendo que o prazo desta não corre contra os incapazes.

Destarte, à luz do princípio hermenêutico da prevalência da lei especial sobre a geral, forçoso é concluir que não há como se afastar a aplicação da norma especial condensada nos artigos 208 e 198, I, ambos do CC/2002 – congelamento do prazo decadencial em relação ao incapaz –, em razão da norma geral que prevê a responsabilidade do curador ou tutor pelos danos causados ao incapaz.

Por tais razões, com renovada venia, ousou divergir do e. Relator, a fim de dar provimento ao agravo, afastando a prejudicial de decadência, de modo que a pretensão rescisória venha a ser oportunamente apreciada".

No ensejo, pedi vista dos autos para melhor analisar a matéria.

Acompanho a divergência instaurada.

À luz do disposto no Art. 208, do Código Civil, aplica-se a previsão contida no Art. 198, inciso I, do mesmo Código, segundo a qual não corre a prescrição contra os incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil.

Com efeito, a regra geral que prevê a responsabilidade do curador pelos prejuízos causados, por culpa ou dolo, ao curatelado, não invalida a regra especial, que veda a fluência do prazo decadencial contra o incapaz, de modo que eventual desídia do curador, no plano processual (não ajuizamento da ação rescisória no prazo previsto), não tem o condão de obstar o exame da pretensão de direito material invocada pelo curatelado.

Ademais, o ressarcimento pela via indenizatória dependeria da comprovação da extensão do dano (CC, Art. 944), o qual não poderia ser mensurado no caso concreto. Isto porque o direito ao benefício pretendido pela parte autora está condicionado a um juízo positivo de rescindibilidade do julgado, e a um juízo de mérito favorável ao pedido deduzido nos autos subjacentes.

Assim, por não ser possível a indenização por dano hipotético, descabe o argumento de responsabilização do curador para afastar a incidência da disposição legal que protege o incapaz contra os efeitos da prescrição e da decadência.

Nessa linha de entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CONDENAÇÃO A RESSARCIR DANO INCERTO. PROCEDÊNCIA.

- Os arts. 1.059 e 1.060 exigem dano efetivo como pressuposto do dever de indenizar: O dano deve, por isso, ser certo, atual e subsistente. Incerto é dano hipotético, eventual, que pode vir a ocorrer, ou não. A atualidade exige que o dano já tenha se verificado. Subsistente é o dano que ainda não foi ressarcido. Se o dano pode revelar-se inexistente, ele também não é certo e, portanto, não há indenização possível.

- A teoria da perda da chance, caso aplicável à hipótese, deveria reconhecer o dever de indenizar um valor positivo, não podendo a liquidação apontá-lo como igual a zero.

- Viola literal disposição de lei o acórdão que não reconhece a certeza do dano, sujeitando-se, portanto, ao juízo rescisório em conformidade com o art. 485, V, CPC.

Recurso Especial provido.

(REsp 965.758/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008)".

Saliente-se que é pacífica a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o prazo prescricional não flui contra os absolutamente incapazes, inclusive interditados, ainda que submetidos à curatela" (REsp 1684125/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018).

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. CURATELA. OS ARTIGOS 164, 168, III, E 169, I, DO CÓDIGO CIVIL DEVEM SER INTERPRETADOS CONJUNTAMENTE. O ART. 169, I, NORMA ESPECIAL, RELATIVAMENTE A QUE ESTATUI A PRESCRIÇÃO COMO REGRA GERAL, FAVORECE OS INCAPAZES RELACIONADOS NOS ART. 5. O ART. 164, POR SUA VEZ, AO MENCIONAR AS PESSOAS QUE A LEI PRIVA DE ADMINISTRAR OS PRÓPRIOS BENS, LOGICAMENTE COMPREENDE APENAS OS INDICADOS NO ART. 6. NÃO CORRE A PRESCRIÇÃO CONTRA OS CURATELADOS.

(REsp 6.225/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/1990, DJ 17/12/1990, p. 15364);

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INSUFICIENTE A SIMPLES MENÇÃO DE DIPLOMA LEGAL. PRESCRIÇÃO. INCAPAZ. ART. 169-I DO CC. RECURSO DESACOLHIDO.

I - SEGUNDO O DISPOSTO NO ART. 169-I DO CC, NÃO CORRE A PRESCRIÇÃO CONTRA OS INCAPAZES, ENTRE ELES INCLUIDA A PESSOA INTERDITADA POR DOENÇA MENTAL E SUBMETIDA A CURATELA.

II - NÃO BASTA A CONFIGURAÇÃO DA NEGATIVA DE VIGÊNCIA A LEI FEDERAL A SIMPLES INDICAÇÃO GÊNICA DE DIPLOMA LEGAL, SEM A PARTICULARIZAÇÃO DAS NORMAS QUE TERIAM RESTADO VIOLADAS.

(REsp 70.702/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/1998, DJ 23/03/1998, p. 112);

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. REINCLUSÃO DE EX-POLICIAL MILITAR POST MORTEM. PENSÃO. MENOR IMPÚBERE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AFRONTA AO ART. 165 DO CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Sendo o Autor absolutamente incapaz, em face da sua menoridade, resta configurada causa impeditiva da fluência do prazo prescricional, nos termos do art. 198, inciso I, do atual Código Civil (antigo art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916).

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1203637/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 03/05/2010);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PESSOA FÍSICA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ E JUDICIALMENTE INTERDITADA. MOLÉSTIA GRAVE. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XIV E XXI, DA LEI 7.713/88. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CAUSA IMPEDITIVA DE PRESCRIÇÃO. ART. 198, I, DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA. ART. 108, I, DO CTN. ANALOGIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1. Tratando-se de autor absolutamente incapaz e judicialmente interditado, portador de moléstia grave prevista no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88, não há falar em prescrição de quaisquer parcelas referentes à repetição do imposto de renda indevidamente cobrado sobre pensão previdenciária por ele recebida após o surgimento da incapacidade (o caso era de isenção do tributo), uma vez que, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes.

2. Não possuindo o Código Tributário Nacional regra própria que discipline a prescrição contra incapazes, lícito se revela o emprego da analogia, tal como previsto no art. 108, I, do CTN. Nesse contexto de lacuna, em benefício de incapaz, a regra impeditiva da prescrição, de que trata o art. 198, I, do CC, tem prevalência sobre a regra prescricional do art. 168, I, do CTN.

[...]

4. Recurso especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(REsp 1.125.528/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. INTERDITADO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO: DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO: EFEITOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pessoa absolutamente incapaz para os atos da vida civil, submetida à curatela, tem direito ao benefício de pensão por morte desde o óbito do Segurado, ainda que não postulou administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.

2. É firme o entendimento desta Corte de que a suspensão do prazo de prescrição para tais indivíduos ocorre no momento em que se manifesta a sua incapacidade, sendo a sentença de interdição, para esse fim específico, meramente declaratória.

3. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1429309/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018); e

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 535 DO CPC. OFENSA. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. INTERDIÇÃO. CURATELA. PRESCRIÇÃO. FLUÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, afastando a prescrição, julgaram procedente a ação de repetição de indébito dos valores de imposto de renda descontados de proventos de pensão por morte desde a data que a recorrida foi acometida pela moléstia isentiva (Mal de Alzheimer).

4. A legislação tributária não possui dispositivo legal que trate da prescrição em relação aos incapazes, pois o art. 168, I, do CTN, dispõe somente a respeito do prazo para a propositura da ação de repetição de indébito.

5. Situação em que deve ser aplicado o disposto no art. 198, I, do CC, pois a recorrida é pessoa absolutamente incapaz para os atos da vida civil, submetida à curatela, não correndo contra ela a prescrição, norma que protege, entre outros, os tutelados ou curatelados.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1469825/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 19/04/2018)".

Ante o exposto, com a devida vênia ao Senhor Relator, acompanho o voto divergente para **DAR PROVIMENTO** ao agravo, a fim de que, afastada a prejudicial de decadência, tenha o feito regular prosseguimento, com posterior julgamento do mérito.

É o voto.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5009006-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: WILSON JOSE MOREIRA DE ARRUDA
REPRESENTANTE: BERENICE DE JESUS ARO DE ARRUDA
Advogado do(a) AUTOR: APARECIDO OLADE LOJUDICE - SP126083,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A decisão monocrática terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita na íntegra (ID 80424788):

"Trata-se de ação rescisória proposta por WILSON JOSE MOREIRA DE ARRUDA, representado por sua curadora BERENICE DE JESUS ARO DE ARRUDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir decisão monocrática terminativa de mérito, a fim de que lhe seja concedida benefício de amparo assistencial ao deficiente.

O feito foi originariamente distribuído perante o c. Superior Tribunal de Justiça, tendo sido determinada a emenda da inicial ante "flagrante erro na indicação do juízo competente" (ID 51025161, p. 51-53).

O autor apresentou aditamento à inicial, indicando este e. Tribunal como juízo competente para processar e julgar sua ação rescisória (p. 58-59), o qual foi acolhido, determinando-se a remessa dos autos a este juízo (p. 61).

Redistribuído o feito, em atenção à determinação ID 54559525, o autor complementou as peças que instruíram a inicial (ID 73646732 e anexos), o que ora recebo como aditamento à inicial.

O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.

Em relação ao termo inicial do prazo de ajuizamento da ação rescisória, a Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça definiu que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial", conforme enunciado de Súmula n.º 401.

Quanto ao ponto, ressalto sedimentado entendimento no sentido de que a interposição de recurso intempestivo ou, quando caracterizada má-fé ou erro grosseiro da parte, inadmissível não tem o condão de diferir o início da contagem do lapso decadencial para oferta de ação rescisória:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. 1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial (Súmula 401/STJ). Deve-se tomar como marco inaugural para a contagem do prazo bienal a última decisão proferida nos autos, ainda que essa decisão negue seguimento a recurso pela ausência de alguns dos requisitos formais, aí incluída a tempestividade (EDAgAg 1.218.222/MA, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 15.2.12). No caso, o recurso fora inicialmente admitido.

Somente veio a ser inadmitido depois da oposição de aclaratórios pela parte contrária. 2. Excepcionam-se situações nas quais é patente a má-fé do litigante, nos casos em que o inconformismo deu-se exclusivamente como o intuito malicioso de prostrar o termo inicial para o ajuizamento da demanda rescisória, fraudando o prazo peremptório estabelecido na lei processual, quando ficar configurado erro grosseiro (equivoco procedimental que contraria previsão legal explícita e carente de dubiedade, como, por exemplo, a interposição de recurso manifestamente inadmissível). [...] (STJ, 2ª Turma, REsp 740530, relator Ministro Castro Meira, DJe 26.09.2012)

Assim, o prazo para propositura da rescisória se verifica com o escoamento do prazo recursal relativo ao julgado rescindendo e não pela data da certidão lançada pelo serventuário da Justiça, que atesta o trânsito em julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. CERTIDÃO NÃO COMPROBATÓRIA DA DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO. 1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do Código de Processo Civil). 2. A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, 3ª Seção, AgRg/AR 2946, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.03.2010)

No caso concreto foi proferida decisão monocrática terminativa de mérito (ID 73646742, p. 22-26), que, dando provimento à apelação autárquica, julgou improcedente o pedido e, por consequência, deu por prejudicado o recurso do autor:

Contra essa decisão o autor opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados também por meio de decisão monocrática (p. 45-47), lavrada em 03.12.2012 e disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19.12.2012 (p. 49), com intimação pessoal da autarquia em 07.01.2013 (p. 49).

Em 21.01.2013, o autor interpôs recurso especial (p. 51), não admitido (ID 73646742, p. 66-67), porquanto não desafiado em face de decisão definitiva proferida pelo órgão colegiado. O c. Superior Tribunal de Justiça não conheceu do agravo interposto (ID 73646743, p. 35-36), tendo sido lavrada certidão de trânsito em julgado ocorrido em 11.02.2016 (ID 73646743, p. 40).

A presente ação rescisória foi ajuizada perante o c. STJ em 12.09.2018 (ID 51025161, p. 1), com aditamento para correta indicação do juízo competente em 04.12.2018 (p. 58).

Segundo o disposto no artigo 105, III, da Constituição, somente é cabível recurso especial após o pronunciamento dos respectivos Tribunais regionais em única ou última instância, sendo requisito necessário para sua interposição, portanto, o esgotamento das vias recursais naquela respectiva instância.

Conforme previsto no artigo 557, § 1º, do CPC/1973, vigente na data em que proferido o julgado rescindendo, da decisão proferida monocraticamente pelo Relator caberia agravo, a ser interposto no prazo de cinco dias.

Disponibiliza a decisão monocrática que julgou os aclaratórios em 19.12.2012, considerado o período de recesso forense, tem-se que restou publicada em 07.01.2013 (segunda-feira), escoando-se o prazo para interposição de agravo em 14.01.2013 (segunda-feira). O prazo da autarquia, intimada pessoalmente em 07.01.2013, esgotou-se em 17.01.2013 (quinta-feira), ocasião em que se verificou o trânsito em julgado do quanto decidido.

Na medida em que fora interposto recurso especial contra decisão monocrática, o que configura erro grosseiro, o fato de ter-se esgotado em momento posterior o prazo para interposição de agravo contra a decisão proferida pelo c. STJ, que não conheceu do agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o excepcional, não implica a alteração da data em que efetivamente ocorreu o trânsito em julgado.

Assim, o termo inicial do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória é computado a partir do esgotamento do lapso recursal em relação ao acórdão que negou provimento ao agravo legal.

Considerando o ajuizamento da ação rescisória para Tribunal competente apenas em 04.12.2018, portanto após mais de dois anos do decurso do prazo para interposição de agravo contra a decisão monocrática que deu provimento à apelação autárquica, é patente a ocorrência da decadência da pretensão rescisória.

Ressalto que o autor é absolutamente incapaz, conforme certidão de interdição (ID 51025161, p. 17), decorrente de sentença prolatada em 03.04.2009.

Contudo, verifica-se que o autor, tanto na demanda subjacente (ID 73646735, p. 7), quanto nesta ação rescisória (ID 51025161, p. 14), está devidamente representado por sua curadora, a qual, por seu turno, constituiu o mesmo advogado para atuação em juízo.

Não subsiste a alegação de que a prescrição ou decadência não corre contra os incapazes, haja vista que o instituto da curatela vem suprir tal incapacidade, assumindo o curador a responsabilidade pela administração e defesa dos bens e interesses do interditado.

Esse o entendimento desta 3ª Seção, visando ao princípio da segurança jurídica:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/2009. INCAPAZ. FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 208 DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. NÃO PROVIMENTO. No que se refere à aplicação da exceção prevista no art. 208 do Código Civil, alegada pelos agravantes, é de se obter que o sistema protetivo dos incapazes se opera através do pátrio poder, da tutela e curatela, como previsto no art. 71 do Código de Processo Civil. A partir da prestação do compromisso, o tutor ou curador assumirá a administração dos bens do tutelado ou do interditado e, no caso sub judice, o termo de compromisso fora assinado em 12/12/2011 e o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir ocorreu em 14/02/2013. A defesa dos interesses da autora está sendo plenamente exercida pela curadora Denise Mendes Morato, desde a sua nomeação, em 19/08/2011. Não subsiste a alegação de que a prescrição ou decadência não corre contra os incapazes, posto que o instituto da curatela fora criado exatamente para suprir tal incapacidade. A partir da nomeação do curador, o incapaz tem suprida a sua incapacidade e, a partir da assinatura do Termo de Compromisso, o curador assume a administração dos bens do tutelado, nos termos do inciso V, do art. 759 do Código de Processo Civil, podendo ser substituído e responsabilizado por descídia, omissão ou negligência na administração dos interesses e defesa do interditado. Dessa forma, a fim de salvaguardar a paz social através da segurança jurídica que se deve ao jurisdicionado é que se há de reconhecer que a curatela, assim como a tutela, são medidas protetivas a todos os cidadãos, ou seja, a proteção não há de ser somente em relação ao incapaz. Pensar que o prazo prescricional pode ser indefinido leva insegurança a toda sociedade, posto que se trata de interesse de ordem pública e relativizar o trânsito em julgado das decisões judiciais, que poderão ser revistas mesmo após décadas do trânsito em julgado, macula todo e qualquer ato jurídico, ainda que aperfeiçoado com a assistência de curador ou tutor. Por outro lado, o prazo prescricional poderá ser interrompido com a demonstração de que o curador não esteja a cumprir com seu mister, nos termos do art. 762, do Código de Processo Civil. Assim, a negligência do curador ou do tutor não pode ser óbice à execução de julgado, tampouco impedimento ao curso prescricional. Agravos da parte autora e do MPF improvidos." (TRF3, 3ª Seção, AG/AR 00041732320154030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 28.02.2019, DJe 14.03.2019)

Ante o exposto, nos termos dos artigos 332, § 1º, e 487, II, do CPC/2015, julgo liminarmente extinto o processo, com resolução de mérito, e decreto a decadência da pretensão rescisória.

Custas na forma da lei.

Sem condenação no pagamento de honorários advocatícios, dada a ausência de citação.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se."

O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelo artigo 975 do CPC/2015, contado a partir do escoamento do prazo para qualquer recurso contra o último pronunciamento judicial, na forma da Súmula n.º 401 do c. STJ.

Seja em relação à efetiva data de ocorrência do trânsito em julgado (em 17.01.2013, diante de erro grosseiro na interposição de recurso especial em face de decisão monocrática), seja quanto àquela constante da certidão lavrada nos autos da ação subjacente (em 11.02.2016, após processamento do agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso excepcional), houve transcurso do prazo decadencial bienal, haja vista o ajuizamento da ação rescisória apenas em 12.09.2018, perante o c. STJ, Tribunal incompetente para processar e julgar esta demanda, cujo aditamento da inicial para indicação deste c. Tribunal competente somente foi protocolado em 04.12.2018, com distribuição do feito em 11.04.2019.

Discute-se, contudo, a fluência do prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória contra pessoa incapaz.

O prazo decadencial, ao qual se sujeita o ajuizamento de ação rescisória, não é impedido, suspenso ou interrompido salvo disposição legal em contrário (artigo 207 do CC).

O autor, nascido em 30.01.1953, embora incapaz, conforme certidão de interdição (ID 51025161, p. 17), decorrente de sentença prolatada em 03.04.2009, não foi contemplado pela exceção prevista no artigo 208 do CC.

Ademais, tanto na demanda subjacente (ID 73646735, p. 7), quanto nesta ação rescisória (ID 51025161, p. 14), o autor está devidamente representado por sua curadora, a qual, por seu turno, constituiu o mesmo advogado para atuação em juízo.

Não subsiste a alegação de que a prescrição ou decadência não corre contra os incapazes, haja vista que o instituto da curatela vem suprir tal incapacidade, assumindo o curador a responsabilidade pela administração e defesa dos bens e interesses do interditado.

Esse o entendimento desta 3ª Seção, visando ao princípio da segurança jurídica:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/2009. INCAPAZ. FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 208 DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. NÃO PROVIMENTO. No que se refere à aplicação da exceção prevista no art. 208 do Código Civil, alegada pelos agravantes, é de se obter que o sistema protetivo dos incapazes se opera através do pátrio poder, da tutela e curatela, como previsto no art. 71 do Código de Processo Civil. A partir da prestação do compromisso, o tutor ou curador assumirá a administração dos bens do tutelado ou do interditado e, no caso sub judice, o termo de compromisso fora assinado em 12/12/2011 e o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir ocorreu em 14/02/2013. A defesa dos interesses da autora está sendo plenamente exercida pela curadora Denise Mendes Morato, desde a sua nomeação, em 19/08/2011. Não subsiste a alegação de que a prescrição ou decadência não corre contra os incapazes, posto que o instituto da curatela fora criado exatamente para suprir tal incapacidade. A partir da nomeação do curador, o incapaz tem suprida a sua incapacidade e, a partir da assinatura do Termo de Compromisso, o curador assume a administração dos bens do curatelado, nos termos do inciso V, do art. 759 do Código de Processo Civil, podendo ser substituído e responsabilizado por desídia, omissão ou negligência na administração dos interesses e defesa do interditado. Dessa forma, a fim de salvaguardar a paz social através da segurança jurídica que se deve ao jurisdicionado é que se há de reconhecer que a curatela, assim como a tutela, são medidas protetivas a todos os cidadãos, ou seja, a proteção não há de ser somente em relação ao incapaz. Pensar que o prazo prescricional pode ser indefinido leva insegurança a toda sociedade, posto que se trata de interesse de ordem pública e relativizar o trânsito em julgado das decisões judiciais, que poderão ser revistas mesmo após décadas do trânsito em julgado, macula todo e qualquer ato jurídico, ainda que aperfeiçoado com a assistência de curador ou tutor. Por outro lado, o prazo prescricional poderá ser interrompido com a demonstração de que o curador não esteja a cumprir com seu mister, nos termos do art. 762, do Código de Processo Civil. Assim, a negligência do curador ou do tutor não pode ser óbice à execução de julgado, tampouco impedimento ao curso prescricional. Agravos da parte autora e do MPF improvidos.” (TRF3, 3ª Seção, AG/AR 00041732320154030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 28.02.2019, DJe 14.03.2019)

Não demonstrado, portanto, qualquer equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pela parte autora.

Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condeno o autor no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. INTERESSE DE MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. ARTIGOS 198, INCISO I, E 208 DO CÓDIGO CIVIL/2002. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. As causas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, via de regra, não se aplicam à decadência, em função do quanto estabelecido no artigo 207, do CC/2002.
2. Todavia, excepcionalmente e por expressa disposição legal (artigo 208, do CC/2002), aplica-se à decadência o disposto no artigo 198, inciso I, do CC/2002. Diante desse panorama normativo, o C. STJ já decidiu que “A interpretação sistemática dos artigos 3º, 198, inciso I, 207 e 208 do Código Civil/2002 revela que os prazos decadenciais, nos quais se inclui o prazo para a propositura da ação rescisória, não correm contra os absolutamente incapazes” (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1403256 Relator(a) RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, 10/10/2014 DJE DATA:10/10/2014 RB VOL.:00613 PG:00049 RDDP VOL.:00141 PG:00126).
3. Em que pese o primado da segurança jurídica, bem assim nos deveres do tutor e curador em exercer o seu mister, sendo certo que eles, na forma do artigo 1.752, do CC/2002, respondem “pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado”, há que se considerar que o legislador buscou, com os dispositivos telados, maximizar a tutela dos interesses do incapaz, motivo pelo qual as garantias a ele deferidas em face do seu curador não podem servir de fundamento para se afastar a garantia prevista no artigo 198, I, do CC/2002.
4. Não se nega que os institutos da tutela e curatela suprema incapacidade processual, sendo certo que o tutor e o curador assumem a responsabilidade pela administração e defesa dos bens e interesses do interditado. Isso, entretanto, não afasta as demais garantias deferidas à tutela do incapaz, tais como a necessidade de intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre seus interesses (artigo 178, II, do CPC/2015). Pelo contrário, a não intervenção do *parquet* em causas que envolvem interesse de incapaz é motivo de nulidade absoluta, autorizando, inclusive, a rescisão do julgado.
5. Logo, da mesma forma que a representação do incapaz pelo seu curador não dispensa a garantia da intervenção do *parquet* na forma do artigo 178, II, do CPC/2015, tal representação processual não tem o condão de afastar a norma do artigo 208 c.c.o artigo 198, I, do CC/2002, segundo a qual não corre contra os incapazes o prazo decadencial.
6. A par disso, há que se obter que a legislação que prevê a responsabilidade do tutor ou curador pelos danos causados ao incapaz é uma norma geral. Já os artigos 208 e 198, I, ambos do CC/2002, tratam especificamente sobre a decadência, estabelecendo que o prazo desta não corre contra os incapazes. Destarte, à luz do princípio hermenêutico da prevalência da lei especial sobre a geral, forçoso é concluir que não há como se afastar a aplicação da norma especial condensada nos artigos 208 e 198, I, ambos do CC/2002 – congelamento do prazo decadencial em relação ao incapaz -, em razão da norma geral que prevê a responsabilidade do curador ou tutor pelos danos causados ao incapaz.
7. Agravo interno provido, a fim de afastar a prejudicial de decadência, de modo que a pretensão rescisória venha a ser oportunamente apreciada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, a Terceira Seção, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo, afastando a prejudicial de decadência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005451-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARCOS PEREIRA CARDOSO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARTINIGLEI DA SILVA AGUIAR SANTOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005451-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARCOS PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARTINIGLEI DA SILVA AGUIAR SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco-SP, em autos de mandado de segurança.

O *mandamus* foi impetrado junto ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina-SP, objetivando a averbação do tempo especial reconhecido nos autos da ação 0001130-11.2016.403.6316 com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, tendo o impetrante indicado como autoridades coatoras o GERENTE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, vinculado à Agência nº 21028060 de Carapicuíba - SP e o GERENTE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, de Andradina - SP.

Alega o impetrante que a decisão combatida foi proferida nos autos do processo administrativo pela Agência de nº 21028060 sito na cidade de Carapicuíba – SP (fls. 75, PA), embora o pedido tenha sido vinculado à Agência de Andradina – SP, tendo incluído o Gerente da Agência do INSS em Andradina em razão de o impetrante residir naquela comarca.

Distribuídos os autos, o MM Juiz Federal de Andradina-SP declinou da competência por entender que, em se tratando de mandado de segurança, a competência de foro é absoluta e regida pela sede da autoridade coatora, devendo prevalecer a competência do Juízo da sede funcional da autoridade coatora, em razão da natureza da ação que, por ser o Município de Carapicuíba/SP, passa a ser o Juízo de alguma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco/SP (3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo).

O MM. Juízo suscitante declarou-se igualmente incompetente, sob o fundamento de que o Art. 109, § 2º, da Constituição Federal, faculta ao autor o direito de propor a ação em seu domicílio.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005451-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARCOS PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARTINIGLEI DA SILVA AGUIAR SANTOS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio: A questão controvertida é de natureza estritamente processual e afeta a mais de uma Seção desta Corte, havendo a necessidade de uniformizar a interpretação jurisprudencial sobre a matéria, em obediência ao disposto no Art. 926, do CPC.

O e. Órgão Especial consolidou o entendimento segundo o qual é de sua competência o julgamento dos conflitos envolvendo relações jurídicas litigiosas afetas a Seções especializadas diversas, conforme ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL PARA JULGAR O CONFLITO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. NATUREZA CÍVEL. JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA.

I. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas Federais especializadas em razão da natureza da lide, e da existência de três áreas especializadas afetas às Seções desta Corte, e para que se evitem julgados divergentes entre as Seções, é que se firma a competência deste Órgão Especial para julgar os conflitos de competência suscitados entre Varas especializadas, com fundamento na natureza jurídica litigiosa, sempre que existam, também no âmbito deste Tribunal, Seções especializadas em razão da natureza da demanda.

(...)". (Conflito de Competência 200703000256308, Relator: Des. Fed. Baptista Pereira; julgamento em 09/08/07 e publicado no DJU de 30/08/07).

No mesmo sentido, a Segunda Seção desta Corte, ao analisar conflito sobre o mesmo tema (CC nº 5006746-07.2019.4.03.0000, atualmente sob a relatoria do eminente Desembargador Federal Nery Júnior), entendeu caber ao Órgão Especial dirimir a questão:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS DE CAMPO GRANDE/MS E TRÊS LAGOAS/MS. MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE NATUREZA ESTRITAMENTE PROCESSUAL. DIVERGÊNCIA ENTRE AS SEÇÕES. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO ESPECIAL. ART. 17, II, DO RITRFB3R.

I. O enfrentamento neste incidente se limita em verificar se a competência para o processamento e julgamento do mandado de segurança é firmada pela sede funcional da autoridade coatora (natureza absoluta) ou aquela determinada com base no § 2º do artigo 109 da Constituição Federal – ações intentadas contra a União Federal e autarquias por extensão jurisprudencial –, a qual permite eleger o domicílio do impetrante (natureza relativa). Cuida-se de questão de natureza estritamente processual e, assim, comum a outras Seções desta Corte.

III. Considerando que o presente conflito negativo de competência envolve questão de natureza estritamente processual afeta a mais de uma das Seções desta Corte (Primeira, Segunda e Terceira), cujas decisões, em determinados momentos, mostram-se divergentes, nada obstante a competência desta Egrégia Segunda Seção para o seu processamento e julgamento, os autos devem ser encaminhados para o Órgão Especial, diante da verificada divergência no âmbito das Seções desta Corte, nos termos do art. 17, II, do RITRFB3R.

III. Determinada a remessa dos autos ao Órgão Especial desta Corte." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5006746-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019).

Ante o exposto, voto pela redistribuição do presente conflito de competência ao Órgão Especial.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005451-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARCOS PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARTINIGLEI DA SILVA AGUIAR SANTOS

VOTO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco-SP, em autos de mandado de segurança.

O e. Relator, Desembargador Federal Gilberto Jordan, julgou improcedente o presente, para firmar a competência do MM Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de Osasco/SP. Segundo Sua Excelência, “A jurisprudência do STJ sufragava que, em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex officio (CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 24.10.2005 p. 156)”.

O e. Desembargador Federal Luiz Stefanini, de sua vez, julgou procedente o presente conflito de competência, a fim de fixar a competência do MM Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina/SP, ao fundamento de que “em recente entendimento firmado pelos Tribunais Superiores no julgamento de diversos conflitos de competência submetidos àquelas Cortes, também em sede de mandado de segurança é possível ao impetrante a escolha do juízo de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 2º, da CF/88, em vez de ter de ajuizar o “writ” no juízo da sede funcional da autoridade impetrada, citando como precedente o RE 627.709/DF, julgado pelo Supremo Tribunal Federal”.

Por fim, o e. Desembargador Batista Pereira apresentou divergência, “para determinar a redistribuição dos autos ao Órgão Especial desta Corte, para que a questão possa ser por ele dirimida, por se tratar de matéria de natureza afeta a todas as Seções desta Corte”.

Pedi vista dos autos para melhor refletir sobre o tema, considerando os robustos fundamentos que alicerçam os votos apresentados pelos e. Desembargadores Federais Gilberto Jordan e Luiz Stefanini, bem como a questão de ordem apresentada pelo e. Desembargador Batista Pereira.

Preliminarmente, destaco que a divergência ora posta pelo e. desembargador Luiz Stefanini também está presente em profícua jurisprudência das demais Seções componentes desta E. Corte.

Como se verá a seguir, os fundamentos para adoção de um ou outro posicionamento ainda têm sido adotados pelos magistrados deste Tribunal. Por isso, desde já, acompanho a questão de ordem lançada pelo e. Desembargador Batista Pereira.

A divergência ganhou maior fôlego após o C. STJ admitir a aplicação do artigo 109, §2º, da CF/88 aos mandados de segurança, o que por consequência permitiu a opção, pelo segurado, do foro para impetração do Mandado de Segurança – se do seu domicílio ou do da sede da autoridade impetrada.

Com efeito, a jurisprudência pátria se consolidou no sentido de que a competência para processar e julgar o mandado de segurança deve ser definida de acordo com a sede da autoridade impetrada, reconhecendo-se a natureza absoluta de tal competência.

Tal entendimento assenta-se nas especificidades do mandado de segurança que, além de ter a autoridade como parte impetrada e demandar uma imediatidade entre juiz e o ato praticado pela autoridade, tem o regramento quanto à sua competência delineado de forma específica no artigo 109, VIII, da CF/88, o qual, por ater-se ao critério hierárquico e funcional da autoridade impetrada, seria incompatível com o regramento previsto no artigo 109, §2º, da CF/88 ao writ.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. I. Compete a Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais, consoante o disposto no artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal. II. Trata-se de critério de competência absoluta firmado em razão da pessoa, sendo inderrogável pela vontade das partes, ressalvadas as regras de competência territorial. III. A competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria funcional. IV. Deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade. V. Haja vista que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal de Osasco, a competência para julgar o mandado de segurança, por consequente, é do Juízo Federal de Osasco/SP. VI. Conflito de Competência julgado improcedente. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, CCIV - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5020367-42.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal. 2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado. 3. Conflito julgado improcedente. (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21469 - 0003064-03.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE. 1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor. 2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora. 3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência racione personae, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor. 4. No caso, havendo modificação quanto ao polo passivo e estando a autoridade coatora sediada em Osasco/SP, este é o foro competente para o processamento do mandamus. 5. Precedentes do TRF3, STJ e STF. 6. Conflito negativo de competência julgado improcedente. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5020830-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019).

Peço venia para transcrever o voto do e. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, que analisou detidamente a questão posta em deslinde:

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Controvertem os juízos suscitante e suscitado acerca da competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado por pessoa residente em uma cidade, contra ato de autoridade cuja sede funcional situa-se em outra.

O juízo suscitado entende que a competência deve recair, em caráter absoluto, sobre o juízo da sede funcional da autoridade impetrada; já o suscitante, invocando julgados do Superior Tribunal de Justiça, reputa aplicável a regra do § 2º do art. 109 da Constituição Federal, dispositivo segundo o qual “as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

De fato, há julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se aplica também aos mandados de segurança o § 2º do art. 109 da Constituição Federal. Vejam-se os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSAS CONTRA A UNIÃO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.

2. Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio. Precedente: AgInt no CC 150269/AL, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/06/2017.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 22/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ACESSO À JUSTIÇA. AÇÃO MANDAMENTAL EM FACE DA UNIÃO OU ENTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA EM PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, é no sentido de que esse dispositivo constitucional objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante contra a União ou seus entes da Administração Indireta, sendo legítima a opção do Impetrante de ajuizar a ação mandamental no foro de seu domicílio.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no CC 153.724/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OPÇÕES DO TEXTO CONSTITUCIONAL. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. AINDA QUE A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA SEJA NO DISTRITO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE URUGUAIANA - SJ/RS.

I - O Município de Itaquí impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato da Diretora de Gestão, Articulação e Projetos Educacionais do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, no Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Uruguaiana - RS, que declinou da competência para a Seção Judiciária de Brasília, sob o fundamento de que, por ser mandado de segurança, o foro competente seria o da sede da autoridade apontada como coatora.

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal (STF, RE 627.709/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014).

III - Optando o autor por impetrar o *mandamus* no seu domicílio e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a opção da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.

Nesse sentido: STJ, CC 50.794/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 17/10/2005; No mesmo sentido, monocraticamente: STJ, CC 150.807/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/5/2017; CC 149.413/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 4/5/2017; CC 151.882/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 2/5/2017; CC 147.267/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 3/5/2017; CC 150.602/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 25/4/2017; CC 150.875/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 6/4/2017; CC 148.885/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 31/3/2017; CC 151.504/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/3/2017; CC 150.128/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 23/3/2017; CC 150.693/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 14/3/2017).

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 148.082/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 19/12/2017)

Os julgados do Superior Tribunal de Justiça fundam-se na decisão tomada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 627.709/DF, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias.

II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional.

III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem.

IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional.

V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes.

VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido.

(RE 627709, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Cumpra observar, de pronto, que esse último julgado, do Supremo Tribunal Federal, não menciona e nem sugere que se trate de mandado de segurança o feito de origem.

Mesmo assim, realizei pesquisa pessoalmente e verifiquei que o RE 627709 foi interposto contra acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido no agravo de instrumento n. 2008.04.00.021872-7 (021872-73.2008.4.04.0000), por sua vez, manejado contra decisão tomada na exceção de incompetência n. 2008.71.04.000421-4 (0000421-88.2008.4.04.7104), oposta com relação ao procedimento comum n. 2007.71.04.006603-3 (0006603-27.2007.4.04.7104), da Subseção Judiciária de Passo Fundo, RS.

Como se vê, efetivamente o precedente do Supremo Tribunal Federal, invocado nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, não trata de mandado de segurança.

Para que não reste qualquer dúvida a esse respeito, esclareço que, lendo a íntegra do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no aludido RE 627709, constata-se que a questão debatida girava em torno da aplicabilidade ou não do § 2º do art. 109 da Constituição Federal também às autarquias, tendo-se decidido afirmativamente. Em outras palavras, o que se decidiu, na essência, é que, como regra e no âmbito de um feito de procedimento comum, o autor de demanda em face de autarquia federal pode valer-se das opções previstas no aludido dispositivo constitucional, cuja literalidade alcançaria apenas a União.

É verdade que existe, sim, um acórdão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal aplicando o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal a mandado de segurança:

"CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(RE 509442 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)".

Referido julgado baseou-se em trecho extraído de voto proferido pelo e. Ministro Ilmar Galvão no RE 171.881/RS, que, todavia, cuidava de tema diverso. Veja-se o teor do aludido fragmento:

"Sempre entendi que, em matéria de competência da Justiça Federal, a norma geral é a do art. 109, I, da Constituição Federal, que dispõe verbis:

'Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.'

O texto, como se vê, não faz distinção, do ponto de vista formal, entre as diversas de ações ou procedimentos. Bastante a presença, num dos polos da relação processual, de qualquer dos entes enumerados no texto para determinar a competência da Justiça Federal.

A regra não cede sequer diante do mandado de segurança, ação que invariavelmente traz subjacente um litígio que envolve um ente público." (RE 171.881/RS, rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 13.3.1997).

Como se vê, o que se afirmou, no trecho acima reproduzido, é que, mesmo em mandado de segurança, a presença de ente federal num dos polos da relação processual atrai a competência da Justiça Federal. Nenhuma alusão se faz, ali, ao § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

Esclarecidos esses aspectos, fundamentais, a meu juízo, ao julgamento do presente conflito, destaco que, tratando-se de mandado de segurança, ação de procedimento especial, a competência também é regulada de forma especial.

Com efeito, ainda que eventuais efeitos jurídicos e, mesmo, patrimoniais, decorrentes do deferimento do mandado de segurança sejam suportados pela pessoa jurídica representada pela autoridade cujo ato se combate, esta última é que figura como parte impetrada.

Precisamente por isso, há mais de cinquenta anos decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal que, para o mandado de segurança, a competência de foro é regida pela sede da autoridade impetrada. Deveras, nos embargos de declaração ao acórdão proferido no RMS n. 10.958/SP, o saudoso Ministro Victor Nunes pontuou, como relator, que "o mandado de segurança é uma ação especial, que não se dirige propriamente contra a pessoa jurídica de direito público, em cujo ordenamento administrativo esteja integrada a autoridade coatora. Ele é dirigido contra a própria autoridade que praticou o ato. Essa autoridade, no caso, é o Diretor Executivo da SUMOC, que tem sede no Rio de Janeiro. Para efeito de competência, ele é que há de ser considerado réu, devendo, pois, prevalecer o seu domicílio".

Mais adiante, no voto que proferiu e que foi seguido à unanimidade, o e. Ministro Victor Nunes acrescentou: "... quando a autoridade coatora tem sede em Capital de Estado, perante cuja Justiça de 1ª instância pode responder a União, não há por que deslocar-se o foro natural do domicílio do réu (que, no mandado de segurança, é a autoridade coatora) em benefício do autor, que é o impetrante, pois esse benefício só lhe foi concedido nas causas em que a União figura como pessoa jurídica de direito público. Mas não é esta a sua posição nos mandados de segurança, como já observamos. A presteza com que se devem processar os mandados de segurança, que podem ser impetrados até por telegrama, com prazos exíguos (L. 4.348/1964, art. 3º), impõe que o juízo competente seja o da sede da autoridade coatora, salvo se houver impedimento legal ou constitucional da natureza do já indicado."

Ainda que, à época, fosse outro o ordenamento constitucional e legal, o entendimento ali consagrado permanece atual, visto que, na essência, não houve alteração normativa a justificar modificação. Tanto é verdade que, já na vigência da atual Constituição Federal, o também saudoso e nunca suficientemente reverenciado Professor Hely Lopes Meirelles ensina: "Quanto aos mandados de segurança contra atos das autoridades federais não indicadas em normas especiais, a competência é das Varas da Justiça Federal, nos limites de sua jurisdição territorial, com recurso para o TRF. (...) Para os mandados de segurança contra atos das autoridades estaduais e municipais o juízo competente será sempre o da respectiva comarca, circunscrição ou distrito, segundo a organização judiciária de cada Estado, observados os princípios constitucionais e legais pertinentes" (in Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 64-65).

Não é outro o entendimento do e. Professor Vicente Greco Filho, em obra concebida na vigência da Lei n. 12.016/2009, atualmente em vigor: "Ainda que não escrito, aliás, porque desnecessárias, aplicam-se aos mandados de segurança as regras gerais de competência. Primeiro, as regras de competência originária dos tribunais prevista na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais para os casos de competência da Justiça Comum Estadual, depois as regras de competência das Justiças especiais, eleitoral e trabalhista, nas quais, também, há casos de competência originária dos tribunais respectivos, segundo a legislação própria (TRTs, TST, TREs e TSE). Quanto à competência de foro, a regra é a da circunscrição ou comarca em que foi praticado o ato ou a sede legal da autoridade impetrada (não a sede da pessoa jurídica). Deve haver imediatidade entre o juiz e a autoridade. Já se disse que não se impetra mandado de segurança por precatória" (O novo mandado de segurança: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 21).

Cabe lembrar, também, a lição do d. Professor Cassio Scarpinella Bueno, que, mesmo entendendo ser ré, no mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público, sustenta que "é indiferente o domicílio do impetrante para a definição da competência em mandado de segurança, porque ela se fixa pela hierarquia e pela 'sede funcional' da autoridade coatora. É necessário observar, portanto, a localização da sede para, a partir dela, encontrar corretamente o juízo competente perante o qual deve dar-se a impetração" (Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54).

Não é demais mencionar, ainda, o destaque feito, em obra doutrinária, pelo e. magistrado federal Herald Garcia Vitta: "O impetrante deve verificar a sede da autoridade coatora e impetrar o mandado de segurança no juízo em que ela exerce a função. Cuida-se de competência absoluta" (Mandado de segurança: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 87).

Nessa última obra, o autor menciona, em amparo a sua afirmação, artigo doutrinário da lavra do saudoso Ministro Adhemar Ferreira Maciel, do Superior Tribunal de Justiça: "O impetrante deve ajuizar sua ação no juízo onde está sediada a autoridade coatora, ou seja, o impetrado. Trata-se, em meu entender, de competência absoluta. Na sessão plenária do dia 15.8.91, no Conflito de Competência 90.01.145.299-PA [TRF-1], em que também fui relator, assim ficou solucionada a divergência entre juízes federais das Seções Judiciárias do Acre e do Pará: Ementa: Processual civil - Conflito positivo de competências - Precatória - Não cumprimento ao fundamento de que ao deprecado é que compete processar e julgar Mandado de Segurança contra ato de autoridade coatora sediada em sua jurisdição. O juízo deprecado, todavia, entendeu que o mandado de segurança só pode ser processado e julgado por ele: o impetrado é órgão sediado na Seção Judiciária sob sua jurisdição (Pará). Por se tratar de competência absoluta, cabe ao deprecado defender sua competência e recusar o cumprimento de precatória, suscitando o conflito. Competência do juízo suscitante (deprecado)" (Mandado de Segurança. Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 100, 1991, p. 166).

Convém registrar que, em decisão unânime tomada por esta E. Seção há menos de um ano, se entendeu inaplicável o § 2º do art. 109 da Constituição Federal aos mandados de segurança:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.
2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.
3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência racione personae, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.
4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.
5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.
6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017. Grifos nossos)

Idêntico posicionamento é seguido, a uma só voz, pelas Turmas que integram esta Seção:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT IMPETRADO NO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE, CONTRA ATO DO CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. SEDE FUNCIONAL DO ÓRGÃO EM BRASÍLIA-DF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º, DA CF EM CENÁRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA, ONDE A ESCOLHA DO LEGISLADOR É PELA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONFORME A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA (CARÁTER PERSONALÍSSIMO E NATUREZA ABSOLUTA). ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, PARA, MANTENDO O RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, REMETER OS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. Mandado de segurança impetrado por VICTOR MANFRINATO DE BRITO contra ato perpetrado pelo CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO ao não conhecer de petição endereçada ao órgão visando a alteração do gabarito definitivo da prova objetiva do Concurso de Defensor Público Federal de Segunda Categoria, dada a sua inadequação frente ao disposto no art. 16, § 3º, da Resolução 78/2014 CSDPU, conforme decisão prolatada na sessão do dia 04.05.2015. O juiz julgou extinto o processo sem exame do mérito, ao reconhecer a incompetência absoluta do juízo, haja vista que as autoridades impetradas têm sua sede funcional localizada em Brasília-DF
2. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal" (RE 509442 AgR/PE/STF - SEGUNDA TURMA / MIN. ELLEN GRACIE / 03.08.10).
3. Refuta-se a extensão do art. 109, § 2º, da CF ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no citado dispositivo.
4. A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de mandamus o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no mandamus ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode sofrer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do writ no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o mandamus - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção iuris tantum de legalidade e veracidade dos atos da "administração".
5. Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em: CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELLANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.
6. Não obstante se deva reconhecer a incompetência absoluta do juízo de Primeiro Grau na espécie dos autos, a sentença merece parcial reforma. É da jurisprudência dominante do STJ a compreensão de que o reconhecimento da incompetência absoluta em sede de mandamus importa na remessa dos autos ao juízo competente, e não na extinção do writ.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 359904 - 0010895-09.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES- ANTT. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. No tocante à competência para julgamento do mandado de segurança, a dogmática jurídica é firme em afirmar que ela não é determinada apenas em razão da categoria (ou hierarquia funcional) da autoridade coatora, mas também pela sua sede funcional.
2. No caso sub examine, o mandado de segurança foi impetrado em face do Agente da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com sede em Brasília/DF, de modo que a competência para o processamento e julgamento deve ser determinada em razão da sede funcional da referida autoridade impetrada. Precedentes STJ.
3. Acolhida preliminar de incompetência absoluta para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal e do Distrito Federal. Prejudicada a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 264429 - 0003074-37.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA - CATEGORIA E SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial bastante antigo, reiterado ao longo dos anos, mesmo depois da Constituição de 1988, segundo o qual a competência em mandado de segurança é firmada de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora, bem assim sua categoria funcional.

II - No caso em exame, o ato objetivamente impugnado nos autos de origem foi praticado diretamente pelo Diretor Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, autoridade que tem domicílio funcional em Brasília, estando assim sujeita à jurisdição de uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal.

III - Acrescente-se que o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o conceito de domicílio da autoridade impetrada, para efeito de competência em mandado de segurança é matéria infraconstitucional, não dando ensejo à abertura da via do recurso extraordinário (RE 415.215, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 20.4.2006, p. 31).

IV - Por identidade de razões, não socorre o pleito da agravante a invocação das regras do art. 109, § 2º, da Constituição, bem como do art. 100, IV, "d", do CPC, não aplicáveis à hipótese específica do mandado de segurança.

V - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 463134 - 0000532-32.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Por último, importa ponderar que, a seguir-se o entendimento sustentado pelo d. juízo suscitante, restará consagrada, também, a possibilidade de impetrar-se na Seção Judiciária do Distrito Federal todo e qualquer mandado de segurança contra ato de autoridade federal não prevista no rol de competências dos tribunais. Sim, pois essa possibilidade também consta no § 2º do art. 109 da Constituição Federal como uma das opções colocadas à disposição do demandante. Também não se poderia negar que alguém, residente no Estado do Pará, por exemplo, lá impetrasse mandado de segurança contra ato de presidente do INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial, sediado no Rio de Janeiro; ou que uma empresa, estabelecida em Corumbá, MS, lá impetrasse mandado de segurança contra ato de autoridade federal alfandegária oficiante junto ao Porto de Itajaí, SC; ou, ainda, como já salientado, que em qualquer dessas hipóteses a impetração fosse endereçada, por pura conveniência e ao talante do demandante, à Seção Judiciária do Distrito Federal. Ainda que se tenham, atualmente, grandes facilidades tecnológicas, é inegável que as dimensões territoriais de nosso país, somadas ao gigantismo da máquina administrativa federal, pelo menos dificultariam a prática dos atos de notificação, de prestação de informações, de comunicação entre o impetrado e a respectiva procuradoria e de cumprimento dos atos decisórios.

Por todas essas razões, julgo improcedente o conflito, firmando a competência do juízo suscitante.

Todavia, recentemente, o C. STJ passou a adotar um entendimento diametralmente oposto, admitindo a aplicação do artigo 109, §2º, da CF/88 aos mandados de segurança, reconhecendo, assim, a possibilidade de o impetrante optar pelo foro do seu domicílio:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME DA OAB. AUTORIDADE FEDERAL IMPETRADA. IMPETRANTE OPTA PELO FORO DE SEU DOMICÍLIO. PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA. NOVO POSICIONAMENTO DO STF E DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência cujo suscitante é a 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro e suscitada é a Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Aparecida de Goiânia-GO. O Conflito refere-se, em suma, a Mandado de Segurança, com pedido liminar, acerca de Exame de Ordem da OAB-GO.

2. O Juízo suscitante declarou-se incompetente para o processo e julgamento do feito, sob o fundamento de que, conforme o entendimento atual do STJ, perfilhando a orientação do STF sobre o tema, pode o Autor impetrar o Mandado de Segurança no foro de seu domicílio, nos termos do disposto no § 2.º do art. 109 da Constituição Federal.

3. O Juízo suscitado, por sua vez, reconheceu sua incompetência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que "é pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é de natureza absoluta e improrrogável, sendo fixada pela autoridade impetrada e sua categoria funcional".

4. Na origem, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por particular perante o Juízo Federal da Vara Cível e Criminal de Aparecida de Goiânia, contra ato imputado à Fundação Getúlio Vargas e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, objetivando que lhe seja atribuída pontuação no XXVI Exame da Ordem e reconhecida a sua aprovação.

5. Considerando que figura no polo passivo do Mandado de Segurança, como impetrado, o Conselho Federal da OAB, com sede funcional em Brasília, em regra, haveria a competência da Seção Judiciária desta Capital para o processamento do feito.

6. Nada obstante, consoante o entendimento do STJ, "tratando-se de mandado de segurança impetrado contra autoridade pública federal, o que abrange a União e respectivas autarquias, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência para adequar-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, admitindo que seja aplicada a regra contida no art. 109, § 2º, da CF, a fim de permitir o ajuizamento da demanda no domicílio do autor, tendo em vista o objetivo de facilitar o acesso à Justiça". (AgInt no CC 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018). No mesmo sentido, o seguinte julgado em situação semelhante: AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 22/6/2017; CC 164.354/DF, Ministro Og Fernandes, 29/4/2019).

7. Dessa feita, uma vez que a parte autora optou pela propositura da ação mandamental perante o Juízo do local de seu domicílio, este é o competente para o julgamento da causa. Nesse diapasão, deve ser declarado competente o Juízo Federal da Vara Cível e Criminal de Aparecida de Goiânia, o Suscitado.

8. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. (CC 166.116/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 11/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. Não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. No entanto, a aplicação absoluta de tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência, também albergada por esta Corte de Justiça, no sentido de que "Proposta ação em face da União, a Constituição Federal (art. 109, § 2º) possibilita à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio" (REsp 942.185/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009).

2. Diante do aparente conflito de interpretações, tenho que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de uma ação mandamental não impede o autor de escolher, entre as opções definidas pela Lei Maior, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão.

3. A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, abrange o ajuizamento de ação contra quaisquer das entidades federais capazes de atrair a competência da Justiça Federal, uma vez que o ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no CC 153.878/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 19/06/2018)

Nessa ordem de ideias, em que pese os sólidos entendimentos em sentido contrário, creio que deve prevalecer o novo entendimento adotado pelo C. STJ, especialmente nos mandados de segurança que versam sobre demanda previdenciária.

De fato, embora a competência dos juízes federais para a apreciação do mandado de segurança contra ato de autoridade federal seja previsto apartadamente no inciso VII, do artigo 109, da CF/88, o writ continua sendo uma causa aforada em face de uma Autarquia Federal, o que, a meu ver, autoriza a aplicação do artigo 109, §2º, da CF/88, notadamente em demanda previdenciária, tendo em vista o nítido caráter protetivo desta última disposição constitucional.

Não se desconhece que há competências territoriais que, por serem determinadas por razões de ordem pública, constituem, excepcionalmente, hipóteses de competência absoluta. Em casos tais, não pode a parte ajuizar a ação em foro diverso daquele previsto pela legislação, podendo o magistrado declinar a competência de ofício. Cito, como exemplo, a situação versada pelo C. STJ no Tema Repetitivo 373 (Resp 1146194/SC e Resp 1187500/BA), que teve a seguinte tese firmada:

"A execução fiscal proposta pela União e suas autarquias deve ser ajuizada perante o Juiz de Direito da comarca do domicílio do devedor, quando esta não for sede de vara da justiça federal. A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deiva de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça."

O caso em apreço, exatamente porque permeado pelo interesse público de garantir acesso à justiça ao segurado que litiga contra o INSS, não se enquadra no repertório de situações nas quais a competência é estabelecida por razões de ordem pública. Aqui, a competência territorial é prevista em razão da presunção de desvantagem de uma das partes, a do segurado ou beneficiário, em relação à outra, a Autarquia Previdenciária Federal. Nesse raciocínio, os interesses discutidos nas lides previdenciárias, inclusive nos mandados de segurança, são privados e a competência territorial é relativa, para que o segurado tenha liberdade de escolher entre os foros previstos no rol normativo.

Não se deve confundir razões de ordem pública, que permitem que a competência territorial seja absoluta, com o reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência do segurado, que reconfigura a relação processual e indica o interesse público em garantir o direito de acesso à justiça.

Por tais razões, entendo ser coerente com o regramento constitucional o novel entendimento adotado pelo C. STJ.

No entanto, como destacado no início deste voto, há jurisprudência tanto desta 3ª Seção como das outras Seções que integram essa Corte no sentido deste voto e também em sentido oposto. Por isso, entendo ser o caso de se submeter a questão à Corte Especial, tal como proposto pelo e. Desembargador Federal Batista Pereira.

Cumprir registrar que o artigo 17, III, do Regimento interno desta Corte, estabelece que “*As Seções e as Turmas poderão remeter os feitos de sua competência ao Plenário: [...] III - quando convier pronunciamento do Plenário em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções*”.

A par disso, o artigo 926, do CPC/2015, prescreve que “*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”.

Nesse passo, acompanho a divergência inaugurada pelo e. Desembargador Federal Batista Pereira e, acaso vencida nessa questão preliminar, acompanho a divergência iniciada pelo e. Desembargador Federal Luiz Stefanini.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com a devida vênia ao eminente Relator, tenho que o conflito é procedente.

Isso porque em recente entendimento firmado pelos Tribunais Superiores no julgamento de diversos conflitos de competência submetidos àquelas Cortes, também em sede de mandado de segurança é possível ao impetrante a escolha do juízo de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 2º, da CF/88, em vez de ter de ajuizar o “writ” no juízo da sede funcional da autoridade impetrada, citando como precedente o RE 627.709/DF, julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, “*verbis*”:

COMPETÊNCIA ? ATO DE PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL ? DESTITUIÇÃO DE PROMOTOR ATUANDO NA JUSTIÇA ELEITORAL ? MANDADO DE SEGURANÇA. Cabe ao juízo da vara federal com atuação no domicílio do impetrante julgar mandado de segurança mediante o qual se insurge contra ato do procurador regional eleitoral destituindo-o da função de promotor eleitoral (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, MARCO AURÉLIO, STF, j. 13-5-2014, 1ª T, DJE de 26-5-2014.)

JURISPRUDÊNCIA DO STJ – Mudança de entendimento para se adequar ao entendimento do STF:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de a ação de mandado de segurança ser impetrada no foro do domicílio do impetrante quando referente a ato de autoridade integrante da Administração Pública federal, ressalvada a hipótese de competência originária de Tribunais (1ª S., CC 151.353/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 05.03.2018).

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgrRg no CC 167.534/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Na espécie, o conflito negativo de competência foi conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio do impetrante.

2. A Primeira Seção do STJ, em uma evolução jurisprudencial para se adequar ao entendimento do STF sobre a matéria, tem decidido no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, inclusive em ações mandamentais, pode-se eleger a Seção Judiciária do domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgrInt no CC n. 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018; AgrInt no CC n. 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 22/2/2018; AgrInt no CC n. 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 16/2/2018.

3. Agravo interno não provido.

(AgrInt no CC 166.130/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/09/2019, DJe 05/09/2019)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). INSCRIÇÃO. ANTINOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º, DA CF. PREVALÊNCIA DESTA ÚLTIMO. PRECEDENTES DO STJ EM DECISÕES MONOCRÁTICAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE. I - Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio da parte impetrante. II - A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, de forma geral, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional. III - **Todavia, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas:** CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 7/2/2017. IV - Agravo interno improvido. (2016.03.24596-5 Classe AINTCC - AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 150269 Relator(a) FRANCISCO FALCÃO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data 14/06/2017 Data da publicação 22/06/2017 Fonte da publicação DJE DATA:22/06/2017) - grifei.

Esse entendimento, como é de fácil aferição, vai ao encontro da facilitação ao jurisdicionado do acesso à prestação da tutela jurisdicional.

É exatamente esse o caso dos autos, em que o impetrante reside em Andradina/SP, e, por essa razão, ajuizou o mandado de segurança na sede da Justiça Federal de seu município.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, a fim de fixar a competência do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina/SP.

É o voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005451-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARCOS PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO DO(A) PARTE AUTORA: MARTINIGLEI DA SILVA AGUIAR SANTOS

VOTO

Trata-se de conflito negativo de competência relativo a mandado de segurança ajuizado no foro de domicílio do impetrante, em Andradina-SP, contra suposto ato coator praticado pelo Gerente de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social da Agência de Carapicuíba-SP.

Alega o impetrante que a agência nº 21028060, do INSS em Carapicuíba-SP, denegou o pedido de averbação do tempo especial já reconhecido na via judicial.

Esclarece o impetrante que, embora o pedido tenha sido denegado pela agência de Carapicuíba-SP, fora incluído o Gerente da Agência do INSS em Andradina no polo passivo do *mandamus*, em razão de o impetrante residir naquela comarca.

Consoante entendimento jurisprudencial já sedimentado, quando se está diante de mandado de segurança, a competência é fixada de modo absoluto e improrrogável tendo em vista a sede da autoridade coatora e a sua categoria funcional, nos termos do art. 6º, §3º da Lei 12.016/2009, *in verbis*:

Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Dessa forma, considerando-se que o ato dito coator encontra-se sob a administração da APS de Carapicuíba-SP, entendendo que o processamento e julgamento do presente *writ* compete à Subseção Judiciária de Osasco-SP.

A jurisprudência do STJ sufragi que, em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento *ex officio* (CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 24.10.2005 p. 156).

Nesse sentido é o entendimento desta 3ª Seção:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA JURÍDICA ABSOLUTA. AFERIÇÃO DE ACORDO COM CATEGORIA PROFISSIONAL E SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. Há muito se firmou entendimento de que a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, evidenciando a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento de ofício. Precedentes do c. STJ. 2. Tem-se que a natureza da competência em se tratando de mandado de segurança, embora espacial, é absoluta [DIDIER JUNIOR, Fredie. (Org.). Ações constitucionais. 5. ed. rev. ampl. e atual. Bahia: JusPODIVM, 2011. p. 133], razão pela qual não há que se falar em possibilidade de opção pelo seu ajuizamento no domicílio do impetrante. Precedente desta 3ª Seção. 3. Conflito negativo de competência julgado improcedente, restando mantida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP para processar e julgar o mandado de segurança impetrado. (TRF3. 3ª Seção, CC 5018450-17.2019.403.0000, relator Desembargador Federal Carlos Delgado)

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito, para firmar a competência do MM Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de Osasco/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE OU DO LOCAL DA SITUAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTES TRIBUNAL.

1. A questão controvertida é de natureza estritamente processual e afeta a mais de uma Seção desta Corte, havendo a necessidade de uniformizar a interpretação jurisprudencial sobre a matéria, em obediência ao disposto no Art. 926, do CPC. O e. Órgão Especial consolidou o entendimento segundo o qual é de sua competência o julgamento dos conflitos envolvendo relações jurídicas litigiosas afetas a Seções especializadas diversas

2. Declínio da competência para o egrégio Órgão Especial deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu determinar a remessa dos autos ao egrégio Órgão Especial desta Corte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0031660-70.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
REU: MARIA MADALENA GAZZOTTO
Advogado do(a) REU: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0031660-70.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
RÉU: MARIA MADALENA GAZZOTTO
Advogado do(a) RÉU: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em 30/10/2012, em face de Maria Madalena Gazzotto, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC, visando desconstituir a decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível nº 0008674-45.2005.4.03.9999 que, reconhecendo a atividade rural prestada pela ré no período de 01/01/1971 a 30/08/1976, concedeu-lhe aposentadoria por tempo de serviço.

Afirma que a decisão rescindenda deferiu a aposentadoria proporcional por entender comprovados 29 anos, 5 meses e 7 dias de tempo de serviço. De acordo com o *decisum*, a ré teria completado todos os requisitos anteriormente à EC nº 20/98, tendo a DIB sido fixada em 13/02/2004, com direito à regras anteriores à EC nº 20/98.

Sustenta que, na verdade, a ré possuía apenas 24 anos, 8 meses e 7 dias de tempo de atividade em 16/12/98, de modo que não existia direito adquirido às regras anteriores à EC nº 20/98. Destaca que a decisão rescindenda computou tempo de serviço até 02/12/2003.

Explica, ainda, que na data fixada para a DIB (13/02/2004), a ré não havia completados os requisitos da regra de transição da EC nº 20/98, pois não possuía 48 anos, nem contava com tempo de serviço suficiente para o cumprimento do "pedágio". Em síntese, a segurada não fazia jus a nenhum tipo de aposentadoria na DIB estabelecida.

Observa que, ao deferir a aposentadoria, a decisão ofendeu o art. 52 da Lei nº 8.213/91 – na redação vigente em 16/12/1998 -, bem como o art. 9º, § 1º, inc. I, "a", da EC nº 20/98. Requereu a concessão de tutela antecipada.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (nº 102.645.349, p. 14/153).

Dispensada a autarquia do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC/73 e deferida a antecipação de tutela para suspender a execução, bem como o pagamento do benefício (doc. nº 102.645.349, p. 155/156).

Citada, a ré apresentou contestação (doc. nº 102.645.349, p. 170/173), afirmando que razão assiste à autarquia, pois na época em que proposta a ação originária, a demandada não contava com a idade exigida para a obtenção do benefício. Sustenta, porém, que a ré conta com mais de 38 (trinta e oito) anos de tempo de atividade, de forma que, no momento presente, encontram-se preenchidos os requisitos da aposentadoria. Juntou cópia de sua CTPS (docs. nº 102.645.349, p. 178 a 102.645.351, p. 4).

Deferido o pedido de assistência judiciária gratuita (doc. nº 102.645.351, p. 7).

A autarquia manifestou-se sobre a contestação (doc. nº 102.645.351, p. 9/10).

Dispensada a produção de provas, ambas as partes apresentaram razões finais (docs. nº 102.645.351, p. 15/16 e 102.645.351, p. 17/18).

O MPF, em parecer elaborado em 19/06/2013, opinou pela procedência do pedido de rescisão e, em novo julgamento, pela improcedência do pedido originário (doc. nº 102.645.351, p. 20/26).

Em 15/02/2019, determinei o sobrestamento do presente feito, em razão da decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP (doc. nº 102.645.351, p. 28).

Diante do julgamento do Tema nº 995, pelo C. STJ, determinei às partes que se manifestassem a respeito de eventual cômputo de tempo de serviço posterior ao ajuizamento da ação (doc. nº 123.090.420).

Intimados autor e ré, apenas o INSS manifestou-se no sentido de que não há que se falar em cômputo de tempo posterior ao ajuizamento da ação pois, na data da DIB, não houve o preenchimento dos requisitos da EC nº 20/98, de modo que a segurada não fazia jus à aposentadoria.

Alega ser incabível aplicar a "reafirmação da DER", pois na lide primitiva a ré expressamente requereu a concessão da aposentadoria a partir da citação. Sustenta, também, não haver pedido de cômputo de período posterior na petição inicial da ação originária (doc. nº 124.246.156).

Em 16/04/2020, a ré requereu a juntada da cópia da decisão proferida em 30/07/2019, pela MMª Juíza *a quo*, homologando a desistência por ela manifestada nos autos do cumprimento de sentença nº 0002123-02.2003.8.26.0281/01, e extinguindo o processo, nos termos do art. 775, do CPC. Pleiteou, ainda, "seja dada baixa à ação rescisória por não mais existir objeto que a enseje" (doc. nº 129.972.995)

É o breve relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0031660-70.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
RÉU: MARIA MADALENA GAZZOTTO
Advogado do(a) RÉU: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, destaco que a desistência manifestada pela ré nos autos do cumprimento de sentença nº 0002123-02.2003.8.26.0281/01, não tem o condão de conduzir à extinção da presente rescisória, por perda do objeto. Isso porque, a manifestação em questão é incapaz de produzir efeito rescisório relativamente à coisa julgada constituída nos autos de Origem, na fase de conhecimento.

Superada essa questão, passo ao exame.

A autarquia, na petição inicial, fundamenta seu pedido no art. 485, inc. V, do CPC, que ora transcrevo:

" Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....

V - violar literal disposição de lei;"

Procede a alegação de violação à norma.

Com efeito, a decisão rescindenda fixou o termo inicial da aposentadoria proporcional em 13/02/2004 (doc. nº 102.645.349, p. 131) e o exame da tabela de contagem de tempo de serviço que acompanhou o *decisum* demonstra que foram computados os períodos de atividade até 02/12/2003 (doc. 102.645.349, p. 135).

Contudo, somados os períodos de atividade exercidos até a data da entrada em vigor da EC nº 20/98, verifica-se que a ré, em 16/12/98, possuía apenas **24 anos, 8 meses e 9 dias de tempo de serviço**.

Na data da DIB, portanto, a ré não reunia tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional com base em direito adquirido obtido durante a vigência das regras anteriores à EC nº 20/98. Também não possuía a idade exigida para a obtenção de aposentadoria com base nas regras de transição da EC nº 20/98, já que nascida em 10/11/1960 (doc. nº 102.645.349, p. 24).

Desta forma, encontra-se caracterizada a violação ao art. 52, da Lei nº 8.213/91, bem como ao art. 9º, da EC nº 20/98.

Passo, então, ao juízo rescisório.

Na petição inicial da ação originária, postulou a ré a concessão de “*aposentadoria integral, ou, proporcional, por tempo de serviço desde a citação*” (doc. nº 102.645.349, p. 19).

Com relação à possibilidade de contagem de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação originária, observo que o C. STJ, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, realizado em 23/10/2019, fixou a seguinte tese: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”.

Logo, examinados os documentos existentes nos autos originários, o extrato do CNIS relativo aos recolhimentos vertidos pela segurada – cuja juntada do extrato ora determino – bem como as tabelas abaixo, que fazem parte integrante do presente julgado, é possível observar que a ré contava com

- a) **24 anos, 8 meses e 9 dias de tempo de serviço até 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98;**
- b) **25 anos, 4 meses e 23 dias de tempo de serviço até 28/11/1999 (data da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99, que instituiu o fator previdenciário);**
- c) **29 anos, 4 meses e 19 dias de tempo de serviço até 24/11/2003 (data do ajuizamento da ação);**
- d) **30 anos de tempo de serviço até 05/07/2004 (quando foram preenchidos os requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição – com a incidência de fator previdenciário);**
- e) **43 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de serviço até 08/03/2019 (data da última contribuição recolhida pela ré).**

Portanto, a segurada, em momento posterior ao ajuizamento da ação, preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção de **aposentadoria integral por tempo de contribuição**, na medida em que cumpriu o previsto no art. 201, §7º, inc. I, da CF (na redação anterior à EC nº 103/2019), assim como também atendeu às exigências postas para a obtenção de aposentadoria com base no regime da EC nº 103/2019.

Observo que, sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser garantido à segurada o direito à opção pela aposentadoria mais benéfica**. Caberá à ré verificar qual das alternativas se mostra mais vantajosa. Poderá, por exemplo, optar pela aposentadoria cujos requisitos foram cumpridos em 05/07/2004, com a incidência de fator previdenciário. Poderá, outrossim, escolher a aposentadoria devida a partir da entrada em vigor da EC nº 103/2019, em 13/11/2019, sem a inclusão de fator previdenciário, mas com direito a menos prestações vencidas. Ou, ainda, poderá decidir por uma aposentadoria com data de início entre 05/07/2004 e 13/11/2019, tendo em vista que quanto maior a idade e o tempo de contribuição, tanto mais elevado será o fator previdenciário. Cabe recordar que há até hipóteses em que o fator previdenciário gera *acréscimo* para o valor do benefício – e não redução.

Note-se, por oportuno, que a data de início do benefício dependerá da opção a ser exercida pela segurada.

Rejeito a alegação da autarquia de que não houve pedido específico de “reafirmação da DER” (doc. nº 124.246.156, p. 6), de modo que a concessão de benefício com base no cômputo de tempo posterior à propositura da ação originária caracterizaria hipótese de decisão *ultra petita*.

Conforme claramente se observa, o **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP** (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019) encontra seu fundamento na regra do art. 493, do CPC, que “*autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra*”, de forma que “*Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir*”. Extrai-se daquele precedente:

“O processo civil previdenciário é dotado de peculiaridades e exigências próprias, na busca da efetividade do direito material que é de natureza fundamental. De igual importância é notar a relação jurídica previdenciária de trato contínuo. Deve ser considerado o que foi apontado pelo amicus curiae, o fato de que muitos dos segurados, ao postularem a aposentadoria, seguem trabalhando até o trânsito em julgado da decisão, fato que em condições de enriquecer a situação previdenciária, diferenciando-a do momento da data de entrada do requerimento, seja administrativo ou judicial.”

O fato superveniente constitutivo do direito, que influencia o julgamento do mérito, previsto no artigo 493 do CPC/2015, não implica inovação, consiste, em verdade, em um tempo de contribuição, o advento da idade, a vigência de nova lei. Assim, o fato superveniente ao ajuizamento da ação, não é desconhecido do INSS, pois detém o cadastro de registros das contribuições previdenciárias, tempo de serviço, idade de seus segurados e acompanhamento legislativo permanente.

Reafirmar a DER não implica na alteração da causa de pedir. O fato superveniente deve guardar pertinência temática com a causa de pedir. O artigo 493 do CPC/2015 não autoriza modificação do pedido ou da causa de pedir. O fato superveniente deve estar atrelado/interligado à relação jurídica posta em juízo.”

Notório, portanto, que à luz do Recurso Repetitivo ora citado, a “reafirmação da DER” com base em recolhimentos promovidos após o ajuizamento da ação originária, longe de configurar transgressão ao princípio da congruência, constitui antes um *dever* do órgão julgador, pois compete a este, ao decidir o mérito da causa, tomar em consideração todo fato constitutivo, modificativo ou extintivo que se mostre relevante, ainda que ocorrido depois do ajuizamento da demanda (art. 493, do CPC).

Cabe registrar, ainda, que o próprio parágrafo único, do art. 493, do CPC prevê expressamente que o fato superveniente poderá ser examinado *de ofício*, desde que as partes sejam ouvidas previamente.

Com efeito, é evidente que, se todo fato posterior ao ajuizamento da ação precisasse constar da petição inicial, inútil seria a disposição do art. 493, do CPC.

In casu, é notório que a causa de pedir da ação originária está atrelada ao implemento dos requisitos para a obtenção da aposentadoria: cumprimento do tempo de contribuição, idade e carência.

Afasto, portanto, a alegada violação ao princípio da congruência.

Desta forma, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na demanda subjacente, uma vez que, apesar de concedida a aposentadoria postulada pela ré, a data de início do benefício será posterior àquela requerida na exordial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir do momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, julgo procedente o pedido de rescisão, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC/73 e, em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido originário, para conceder à ré aposentadoria por tempo de contribuição, facultando-se à mesma a opção pelo benefício mais vantajoso, conforme tratado na fundamentação.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, fixo em favor da ré honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e, correlação ao INSS, arbitro a verba sucumbencial em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NA DIB FIXADA PELA DECISÃO RESCINDENDA. OFENSA CARACTERIZADA. JUÍZO RESCISÓRIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

I – Caracterizada a violação ao art. 9º, da EC nº 20/98, bem como ao art. 52, da Lei nº 8.213/91, uma vez que na data da DIB fixada no *decisum* rescindendo, a ré não somava tempo de serviço suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional com base no direito adquirido obtido durante a vigência das regras anteriores à EC nº 20/98, bem como não possuía a idade exigida para a obtenção de aposentadoria com base nas regras de transição da EC nº 20/98.

II – Com relação à possibilidade de reafirmação da DER, o C. STJ, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP (Tema 995)**, realizado em 23/10/2019, fixou a seguinte tese: “*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*”.

III – De acordo com os elementos existentes nos autos originários e com o extrato obtido no sistema CNIS, em momento posterior ao ajuizamento da ação, a ré preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção de **aposentadoria integral por tempo de contribuição**, na medida em que cumpriu o previsto no art. 201, §7º, inc. I, da CF (na redação anterior à EC nº 103/2019), assim como também atendeu às exigências postas para a obtenção de aposentadoria com base no regime da EC nº 103/2019.

IV – Sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser garantida à segurada o direito à opção pela aposentadoria mais benéfica**.

V – A “reafirmação da DER” não caracteriza hipótese de decisão *ultra petita*. Conforme claramente se observa, o **Recurso Especial Repetitivo da Controvérsia nº 1.727.063/SP** (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 23/10/2019, DJe 02/12/2019) encontra seu fundamento na regra do art. 493, do CPC, que “*autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra*”, de forma que “*Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir*”.

VI – À luz do Recurso Repetitivo ora citado, a “reafirmação da DER” com base em recolhimentos promovidos após o ajuizamento da ação originária, longe de configurar transgressão ao princípio da congruência, constitui antes um *dever* do órgão julgador, pois compete a este, ao decidir o mérito da causa, tomar em consideração todo fato constitutivo, modificativo ou extintivo que se mostre relevante, ainda que ocorrido depois do ajuizamento da demanda (art. 493, do CPC).

VII – O próprio parágrafo único, do art. 493, do CPC prevê expressamente que o fato superveniente poderá ser examinado *de ofício*, desde que as partes sejam ouvidas previamente.

VIII – Rescisória procedente. Procedência parcial do pedido originário, em juízo rescisório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido de rescisão, com fundamento no art. 485, V, do CPC/73 e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido originário, para conceder à ré aposentadoria por tempo de contribuição, facultando-se à mesma a opção pelo benefício mais vantajoso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0021607-88.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: EZILDA APARECIDA SOUTO RODRIGUES
Advogado do(a) RÉU: DANIEL PESSOA DA CRUZ - SP318935-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0021607-88.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: EZILDA APARECIDA SOUTO RODRIGUES
Advogado do(a) RÉU: DANIEL PESSOA DA CRUZ - SP318935-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em 25/11/2016, em face de Ezilda Aparecida Souto Rodrigues, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0039174-55.2009.4.03.9999, que julgou procedente o pedido de expedição de Certidão de Tempo de Contribuição com inclusão do período de 06/08/2003 a 28/02/2005, no qual a ré esteve em gozo de auxílio-doença.

Sustenta que a decisão incorreu em violação à lei, pois a ré é funcionária pública municipal e pretendia averbar o tempo de serviço em Regime Próprio de Previdência. Considerando-se que a hipótese caracteriza utilização de tempo ficto para fins de contagem recíproca, haveria ofensa ao art. 96, inc. I, da Lei nº 8.213/91 e ao art. 40, §10, da CF. Caso se entenda possível a expedição da certidão, entende que a mesma deverá ser condicionada ao pagamento de indenização, na forma do art. 96, inc. IV, da Lei nº 8.213/91.

Apointa, também, a existência de erro de fato, pois o V. Aresto declarou, incorretamente, que houve o gozo de auxílio-doença de forma intercalada entre os períodos de atividade. Isso porque, após cessado o auxílio-doença, a ré não retornou para o exercício de atividade no Regime Geral de Previdência, passando a laborar em função pública. Requeru a concessão de tutela antecipada.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (nº 102.757.384, p. 12 a 102.757.385, p. 90).

Dispensei a autarquia do depósito previsto no art. 968, inc. II, do CPC, bem como deferi a tutela provisória para suspender os efeitos da decisão rescindenda (doc. nº 102.757.385, p. 92/93).

Citada, a ré apresentou contestação (doc. nº 102.757.385, p. 110/118), alegando inexistir violação à lei, pois a decisão impugnada encontra fundamento no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas que o auxílio-doença tenha sido usufruído de forma intercalada, entre períodos de atividade. Assevera que o lapso temporal em que recebeu auxílio-doença deve ser computado para todos os fins previdenciários, não se tratando de tempo ficto, ressaltando que a ré não laborou por motivos alheios à sua vontade. Afirma, ainda, que a segurada não pode ser prejudicada se há vedação à cobrança de contribuições previdenciárias no período do auxílio-doença. Destaca ser incabível a exigência de indenização, já que, neste caso, haveria, de fato, violação à lei, pois esta afasta a incidência de contribuições sobre o auxílio-doença.

Entende, ainda, que não houve erro de fato, uma vez que o art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91 não estabelece que o regresso à atividade deverá ocorrer dentro do mesmo regime previdenciário.

Deferi à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita (doc. nº 102.757.385, p. 127).

Dispensada a produção de provas, apenas a autarquia apresentou razões finais (doc. nº 102.757.385, p. 128).

Após consulta ao Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, que revelou ter a ré obtido aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS (NB 191.734.447-0), com DIB em 1º/07/2019, determinei, em 04/02/2020, que o INSS esclarecesse se o período de auxílio-doença discutido nos autos desta rescisória havia sido utilizado na concessão do mencionado benefício. Solicitei, ainda, que esclarecesse se o tempo de contribuição relacionado à função municipal exercida no Regime Próprio havia sido utilizado para a obtenção da referida aposentadoria.

Em manifestação apresentada em 19/02/2020, a autarquia informou que “no computo do período de 34 anos, 11 meses e 20 dias, obtidos quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à ora Ré foi computado período compreendido entre 06.08.03 a 28.02.05, em que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença (NB 31/505.078.866-4)” (doc. nº 124.869.102, p. 2).

Afirmou, também, que “quando da concessão do benefício, a ora Ré, de modo expresso, solicitou o cancelamento de anterior certidão de tempo de contribuição emitida pela autarquia previdenciária.” (doc. nº 124.869.102, p. 2, grifos meus).

Acrescentou, ainda, que “quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição número 191.734.447-0, foram considerados os períodos de 01.03.05 a 09.06.15 (desconsiderados os períodos em concomitância) e de 09.06.15 a 17.12.18, em que a ora Ré prestou serviço à Municipalidade de Itapetininga, consoante certidão de tempo de contribuição apresentada” (doc. nº 124.869.102, p. 2, grifos meus).

Alega, “no entanto, que o computo do período em questão não prejudica a presente demanda, porquanto, nos presentes autos, o ente público questiona a possibilidade do período em que a Ré esteve em gozo de benefício de auxílio-doença (portanto, período de tempo ficto, tendo em vista que não houve recolhimento de contribuições previdenciárias) ser objeto de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca; situação diversa da possibilidade de computo de período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, para fins de concessão de benefício, quando entre atividades laborativas.” (doc. nº 124.869.102, p. 2).

Determinada a intimação da ré (doc. nº 125.853.976), a mesma deixou de se manifestar.

É o breve relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0021607-88.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: EZILDA APARECIDA SOUTO RODRIGUES
Advogado do(a) RÉU: DANIEL PESSOADA CRUZ - SP318935-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): A presente ação rescisória não reúne as condições exigidas para o exame do mérito, ante a manifesta inexistência – atualmente – de interesse da autarquia em obter o provimento jurisdicional postulado.

É importante recordar que, também no caso das ações rescisórias, exige-se, como condição necessária para o julgamento de mérito, que o autor demonstre que o processo é efetivamente capaz de lhe trazer alguma utilidade concreta no caso de procedência do pedido.

Note-se que a mera existência de coisa julgada material não é motivo suficiente, *por si só*, para que se afirme a existência de interesse de agir. Para que se ingresse no juízo rescindente, é imprescindível que a desconstituição da decisão atacada seja capaz de conferir ao demandante alguma vantagem prática efetiva – e não puramente abstrata.

A fim de exemplificar o tema, destaco o seguinte precedente do C. STJ, no qual pronunciou-se a inexistência de interesse de agir em ação rescisória incapaz de conceder benefício útil ao seu autor:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA ACÇÃO RESCISÓRIA (FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC). ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AUTORIZOU O SEQUESTRO DE VERBAS. COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DO PRECATÓRIO. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE NA RESCISÃO DO JULGADO.

1. Considerando que o acórdão rescindendo determinou o sequestro de verbas e a documentação juntada aos autos comprova que inexistente saldo credor em favor da ré — em razão da quitação do precatório cujo sequestro foi autorizado —, não há falar em interesse no prosseguimento da presente ação rescisória. Consequentemente, não é possível mais a realização de novo sequestro/bloqueio de verbas públicas, com base no que foi decidido no acórdão rescindendo. Cumpre registrar, desde logo, que eventual débito apurado em face da ré (por ter recebido a maior o valor do precatório) deve ser cobrado/executado na via própria, e não nos autos da presente ação rescisória.

(...)

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg na AR nº 5.176/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 27/08/2014, DJe 04/09/2014, grifos meus)

A decisão em relação à qual houve a formação da coisa julgada contém pronunciamento a respeito de uma determinada situação de fato. Ora, se o próprio estado de fato que foi objeto da ação subjacente se perdeu, em razão de novos acontecimentos -- que tornaram totalmente desprovida de interesse prático a discussão travada no processo de Origem --, desaparece o motivo que justifica o prosseguimento da rescisória. A própria ação matriz seria julgada extinta por perda de objeto, caso ainda estivesse em curso.

A superveniência de novo estado de fato faz com que a ação rescisória se torne um instrumento processual inútil, já que incapaz de conferir vantagem concreta ao demandante.

Com efeito, como bem destacado pelo E. Ministro Raul Araújo, “O interesse de agir, consubstanciado no binômio utilidade/necessidade, deve estar presente durante todo o curso da demanda e o Poder Judiciário não pode ser utilizado como mero órgão de consulta.” (STJ, AgInt no REsp nº 1.281.215/AL, Quarta Turma, v.u., j. 05/02/2019, DJe 12/02/2019, grifos meus).

Segundo as feições do direito processual brasileiro, a atividade jurisdicional deve ser exercida de forma racional, para a solução de conflitos reais, e não para fins de mero debate teórico ou acadêmico. Daí porque é antiga a lição processual que ensina ser incabível o ajuizamento de ação com o propósito exclusivo de discutir “direito em tese”. Neste sentido, merecem destaque os seguintes julgados da C. Corte Superior:

1. A ação declaratória não é servil à simples interpretação de tese jurídica ou de questão de direito, revelando a sua propositura com esse escopo, ausência de interesse de agir, posto transfigurar o judiciário como mero órgão de consulta.

2. In casu, o Tribunal a quo, ao analisar a situação fática dos autos, aduziu que: A demanda formulada é abstrata, não se referindo a qualquer relação jurídica existente: a autora apenas pede que, nas eventuais denuncias espontâneas que porventura possa vir a fazer, não lhe seja exigida a multa de mora (fl. 136).

3. O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que:

O interesse, como conceito genérico, representa a relação entre um bem da vida e a satisfação que o mesmo encerra em favor de um sujeito.

(...)

Por essa razão, já se afirmou em bela sede doutrinária que a ‘função jurisdicional não pode ser movimentada sem que haja um motivo.’

Destarte, como de regra, o interesse substancial juridicamente protegido nada tem a ver com o interesse meramente processual de movimentar a máquina judiciária.

Assim, v.g., não pode o credor mover uma ação de cobrança sem que a dívida esteja vencida, tampouco pode o locador despejar o inquilino antes de decorrido o prazo de notificação que a lei lhe confere para desocupar voluntariamente o imóvel etc.

(...)

Outrossim, cada espécie de ação reclama um interesse de agir específico. Assim, na ação declaratória em que a parte pleiteia que o Estado-juiz declare se é existente ou não uma determinada relação jurídica, mister que pare dívida objetiva e jurídica sobre a mesma, para que o judiciário não seja instado a definir um pseudo litígio como mero órgão de consulta.

Em consequência, não cabe ação declaratória para interpretação do direito subjetivo; bem como para indicar qual a legislação aplicável ao negócio jurídico objeto mediato do pedido. (Luiz Fux, in ‘Curso de Direito Processual Civil’, Vol. I, 3ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, págs. 162/163).

4. A declaração de inconstitucionalidade do art. 61, da Lei n.º 9.430/96, não pode ser veiculada como premissa para a suposta ação inibitória, com nítido designio de engendrar o controle difuso à luz da causa de pedir da demanda e da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp nº 1.106.764/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 20/10/2009, DJe 02/02/2010, grifos meus)

“ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO JUDICIAL. EXEGESE DO ART. 78 DO ADCT. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MANDAMENTAL EM QUE SE VISA AO PAGAMENTO PARCELADO. EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INTEGRAL PROMOVIDA PELO INCRA. AUSÊNCIA DE LIDE A SER DIRIMIDA. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS RECONHECIDA.

I - Se a quantia requisitada para pagamento, via precatório, é colocada à disposição do credor e liberada, o processo há de ser extinto, haja vista que, no âmbito do caso concreto, o litígio teve fim. Acolher argumentação de natureza diversa seria alijar o significado do interesse processual, o qual pode ser traduzido, consoante releva Cândido Rangel Dinamarco, nestas palavras: ‘há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional.’ E completa o processualista: ‘O interesse de agir constitui o núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão’.

II - Assim sendo, não extingui o processo sem julgamento de mérito, in casu, importaria o mesmo que dar continuidade a uma ação de cobrança, ante a irrisignação do devedor, a despeito de ter o valor reclamado já sido colocado à disposição do credor.

III - O Judiciário não pode ser invocado como órgão consultivo, sendo o seu mister a solução de conflitos efetivos, no âmbito de uma relação processual regularmente estabelecida. Este o motivo por que, a despeito de ter o recorrente, INCRA, na qualidade de ‘órgão responsável pela liberação dos recursos pagamento dos precatórios’ interesse num pronunciamento judicial acerca do tema, há de obter-lo com observância ao devido processo legal, não sendo o caso concreto o meio próprio para se angariarem decisões em tese, que não terão o condão, repita-se, de circunscrias àquelas partes, pedido e causa de pedir, trazer vantagem de ordem prática ao autor da demanda.

IV - Recurso ordinário desprovido.”

(RMS nº 15.302/BA, Primeira Turma, Francisco Falcão, v.u., j. 20/10/2005, DJ 28/11/2005, grifos meus)

No presente caso, o período de auxílio-doença em relação ao qual havia controvérsia na ação originária já foi utilizado para fins de aposentadoria no Regime Geral de Previdência, havendo na legislação previdenciária expressa vedação ao cômputo, em Regime Próprio, de tempo de contribuição já utilizado para a obtenção de aposentadoria no Regime Geral (art. 96, inc. III, Lei nº 8.213/91). A própria ré, aliás, firmou documento de próprio punho, datado de 14/09/2019, no qual solicitou o cancelamento da certidão de tempo de contribuição que motivou o ajuizamento da demanda primitiva (doc. nº 124.869.103, p. 70). Como se não bastasse, a ré também utilizou o tempo de contribuição relativo à atividade exercida em Regime Próprio para que pudesse fazer jus à aposentadoria no RGPS já descrita (doc. nº 124.869.103, p. 102/106).

Portanto, não subsiste nenhum interesse prático na discussão que foi objeto da decisão cuja rescisão se pretende. Intimada, competia à autarquia explicitar de que forma a rescisão do V. Acórdão poderia lhe trazer benefício concreto. A simples alegação de que “nas presentes autos, o ente público questiona a possibilidade do período em que a Ré esteve em gozo de benefício de auxílio-doença (portanto, período de tempo ficto, tendo em vista que em que não houve recolhimento de contribuições previdenciárias) ser objeto de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca”, tratando-se de “situação diversa da possibilidade de cômputo de período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, para fins de concessão de benefício, quando entre atividades laborativas” (doc. nº 124.869.102, p. 2), não é apta a demonstrar que subsiste interesse concreto na obtenção do provimento reclamado. Antes revela o mero propósito de utilização da rescisória para fins de debate acadêmico ou para a construção de tese jurisprudencial favorável, o que é incompatível com a natureza do instituto.

Ante o exposto, julgo a presente ação rescisória extinta sem exame do mérito, na forma do art. 485, inc. VI, do CPC, ante a manifesta ausência superveniente de interesse de agir.

Observe que, nos termos do art. 85, § 10, do CPC, “Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo.” Isto posto, arbitro, em favor da ré, honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Comunique-se o MM. Juiz a quo.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO.

I- Constitui condição necessária para o julgamento de mérito da rescisória, que o autor demonstre que o processo é efetivamente capaz de lhe trazer alguma utilidade concreta, no caso de procedência do pedido.

II- A mera existência de coisa julgada material não é motivo suficiente, *por si só*, para que se afirme a existência de interesse de agir. Para que se ingresse no juízo rescindente, é imprescindível que a desconstituição da decisão atacada seja capaz de conferir ao demandante alguma vantagem prática efetiva – e não puramente abstrata.

III- A decisão em relação à qual houve a formação da coisa julgada contém pronunciamento a respeito de uma determinada situação de fato. Se o próprio estado de fato que foi objeto da ação subjacente se perdeu, em razão de novos acontecimentos, que tomaram totalmente desprovida de interesse prático a discussão jurídica travada no processo de Origem, desaparece o motivo que justifica o prosseguimento da rescisória. A própria ação matriz seria julgada extinta por perda de objeto, caso ainda estivesse em curso.

IV - Segundo as feições do direito processual brasileiro, a atividade jurisdicional deve ser exercida de forma racional, para a solução de conflitos reais, e não para fins de mero debate teórico ou acadêmico. Daí porque é antiga a lição processual que ensina ser incabível o ajuizamento de ação com o propósito exclusivo de discutir “*direito em tese*”. Precedentes jurisprudenciais.

V - O período de auxílio-doença em relação ao qual havia controvérsia na ação originária já foi utilizado para fins de aposentadoria no Regime Geral de Previdência, havendo na legislação previdenciária expressa vedação ao cômputo, em Regime Próprio, de tempo de contribuição já utilizado para a obtenção de aposentadoria no Regime Geral (art. 96, inc. III, Lei nº 8.213/91). A própria ré firmou documento de próprio punho, em 2019, no qual solicitou o cancelamento da certidão de tempo de contribuição que motivou o ajuizamento da demanda primitiva. A ré também utilizou o tempo de contribuição relativo à atividade exercida em Regime Próprio para que pudesse fazer jus à aposentadoria que recebe.

VI - Nenhum interesse prático subsiste na discussão que foi objeto da decisão cuja rescisão se pretende.

VII - Rescisória extinta sem exame do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar a ação rescisória extinta sem exame do mérito, na forma do art. 485, VI, do CPC, ante a manifesta ausência superveniente de interesse de agir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018841-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: OSEIAS FELISMINO DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018841-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: OSEIAS FELISMINO DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta por Oséias Felismino da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, inc. VIII, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0007043-56.2011.4.03.9999, que concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (esp. 32) até 30/04/2013.

Sustenta que o V. Aresto rescindendo limitou a concessão da aposentadoria por invalidez à data de 30/04/2013 por entender, com base nos extratos do CNIS, que o autor houvera retornado ao trabalho.

Afirma, no entanto, que jamais regressou ao exercício de suas atividades laborais, esclarecendo que, por força da reclamação trabalhista que ajuizou, a empregadora foi condenada a pagar-lhe **pensão mensal vitalícia**, sendo este o motivo pelo qual o demandante foi incluído na folha de pagamento da empresa.

Entende configurada a hipótese de erro de fato pois, nos autos de Origem, houve a demonstração de que em nenhum momento retomou suas atividades laborativas. Mesmo assim, o V. Acórdão, equivocadamente, considerou que houve retorno ao trabalho, com base em apontamento existente no CNIS, relativo à empresa Bioenergia do Brasil S/A.

Destaca que, nos autos da ação matriz, também foi comprovada a ausência de recolhimentos em seu nome no período e que, mesmo diante dos múltiplos esclarecimentos prestados, esta situação não foi analisada na decisão rescindenda.

Informa ter havido o preenchimento de todos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, de modo que faz jus à aposentadoria por invalidez.

Postulou a concessão de tutela de urgência.

A inicial veio acompanhada de documentos (docs. nº 3.919.543 a 3.972.136).

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como a tutela provisória para restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez (doc. nº 6.573.408).

Citada, a autarquia apresentou contestação (doc. nº 7.679.194) alegando, preliminarmente, carência de ação, por se tratar de rescisória voltada à rediscussão do quadro fático-probatório da lide. No mérito, aduziu que não há erro de fato, pois a má apreciação da prova não rende ensejo à rescisão do julgado e, também, que o autor debateu a questão relativa ao retorno ao trabalho nos autos de Origem, de modo que existiu controvérsia sobre o tema. Afirma que a decisão apreciou todas as questões postas em Juízo, reiterando que o autor pretende apenas o reexame de prova. Salienta, adicionalmente, que em caso de procedência da demanda, a autarquia não poderá ser compelida a pagar juros no período que antecede a citação realizada na presente rescisória.

Requeru a produção de provas, entre as quais o depoimento pessoal do autor, o depoimento pessoal do representante legal da empresa Bioenergia do Brasil S/A e a expedição de ofício à Receita Federal, bem como à Bioenergia do Brasil S/A para que sejam encaminhados os documentos relativos à existência ou não de contribuições previdenciárias a partir de 01/05/2013.

Interpôs a autarquia, ainda, recurso de agravo contra a decisão que deferiu a tutela provisória (doc. nº 7.681.878), aduzindo que não foi intimada para, em prazo razoável, cumprir a tutela deferida. Argumenta que o valor da multa é excessivo, requerendo a sua redução, bem como a fixação de prazo razoável para a efetivação da tutela concedida.

O autor se manifestou sobre a contestação (doc. nº 24.640.246), deixando, contudo, de apresentar contrarrazões ao agravo interposto (doc. nº 8.090.792).

Mantida a decisão agravada e dispensada a produção de provas, por se tratar de matéria unicamente de direito (doc. nº 82.766.061), ambas as partes apresentaram razões finais (docs. nºs 89.830.896 e 90.304.041), reiterando o INSS, o pedido de “*expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, bem como ao Departamento de Recursos Humanos da empresa Bioenergia do Brasil S/A, a fim de que de que sejam encaminhados documentos demonstrando ter havido ou não recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do Autor a partir de 01.05.2013.*”

É o breve relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018841-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: OSEIAS FELISMINO DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Inicialmente, destaco que a reiteração do pedido de expedição de ofícios formulado pela autarquia em sede de razões finais encontra-se acobertado pela preclusão, uma vez que anteriormente foi indeferido (doc. 82.766.061) e não impugnado, à época, pelas vias recursais pertinentes.

Outrossim, a matéria preliminar trazida em contestação confunde-se como o mérito e com ele será analisada.

O autor, na petição inicial, fundamenta seu pedido no art. 966, inc. VIII, do CPC, que ora transcrevo:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

Depreende-se que a rescisão da decisão por erro de fato é possível nos casos em que o julgador deixa de examinar atentamente os elementos de prova existentes nos autos formando, por esta razão, uma convicção equivocada sobre o cenário fático da lide.

Em 06/02/2014, foi proferida decisão monocrática nos autos da ação subjacente, nos seguintes termos (doc. nº 3.919.554, p. 1/4):

"Cumpre apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em relação à qualidade de segurado do autor e o prazo de carência exigido para concessão do benefício restaram comprovados, conforme pesquisa em CNIS, o qual passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o autor é filiado ao RGPS desde 31/10/1992, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios, sendo que na data de ajuizamento da ação estava contribuindo ao RGPS desde 14/03/2001, na qualidade de empregado rural.

Em laudo realizado em 24/11/2009 (fl. 92), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor sofre ruptura parcial de musculatura de antebraço esquerdo e espondilose, determinando protrusão discal e achatamento do saco dural, concluindo o laudo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho desde 2005.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença, haja vista que o laudo pericial fixou o início da incapacidade do autor em 2005.

Portanto, visto que autor retornou a exercer atividades laborais em 01/05/2013, demonstrando assim estar apto ao trabalho, conforme CNIS acostado aos autos, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez até 30/04/2013. (grifei)

Diante da decisão, o autor interpôs embargos de declaração (doc. nº 3.919.940, p. 1/4), esclarecendo que *"o embargante propusera reclamação trabalhista em face da empresa Bioenergia do Brasil, sendo que a mesma em cumprimento de decisão judicial onde fora condenada ao pagamento de pensão vitalícia ao embargante, efetuara a inclusão do embargante como funcionário admitido para que pudesse regularizar e iniciar o pagamento da pensão vitalícia deferida."* (doc. nº 3.919.940, p. 2). afirmou que *"embora tenha constado o registro/admissão do embargante junto a empresa Bioenergia do Brasil S/A, têm-se que conforme demonstrado o mesmo NÃO RETORNARA AO TRABALHO, mas sim a empresa como forma de dar cumprimento a ordem judicial efetuada a admissão do mesmo, no entanto não houvera retorno e nem pagamento em relação a qualquer trabalho prestado"* (doc. 3.919.940, p. 3).

Juntamente com os embargos, apresentou como provas *"Extrato Previdenciário"* oriundo dos sistemas da Previdência Social, demonstrando que inexistem contribuições recolhidas com relação à empregadora Bioenergia do Brasil S/A (doc. nº 3.919.940, p. 9). Acostou, também, cópia da sentença da Justiça do Trabalho (doc. nº 3.919.941, p. 1/13) e do V. Acórdão da E. 4ª Turma do TRT-15ª Região (doc. nº 3.919.942 a 3.919.943, p. 2), comprovando que a empregadora Bioenergia do Brasil S/A foi efetivamente condenada a pagar-lhe pensão mensal vitalícia até que completasse 72 (setenta e dois) anos de idade.

Os embargos de declaração foram rejeitados, sob o fundamento de que o julgador *"não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte"* (doc. nº 3.919.556, p. 1/2).

Inconformado, o autor interpôs recurso de agravo, mais uma vez explicando que a empresa Bioenergia do Brasil S/A havia sido condenada ao pagamento de pensão mensal vitalícia (doc. nº 3.919.944, p. 1/5) juntando, novamente, cópia das decisões da Justiça Trabalhista.

Em 03/07/2014, foi proferido o seguinte despacho: *"Em homenagem ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, manifeste-se o INSS sobre os documentos acostados nesta seara recursal, de fls. 330/370."* (doc. nº 3.919.950, p. 7).

Intimada, a autarquia não apresentou nenhuma manifestação (certidão de fls. 375 dos autos de Origem – doc. nº 3.919.950, p. 10).

No dia 20/10/2014, foi prolatado o V. Acórdão rescindendo, que assim decidiu (doc. nº 3.919.557, p. 1/6):

"RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal interposto pelo Autor em face de decisão monocrática terminativa (art. 557 do CPC) contrária a seus interesses e que, no seu entender, deve ser reformada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o relator, ao decidir monocraticamente, não o fez com acerto. Pretende ser reapreciado o conjunto probatório atinente à informação de retorno ao trabalho, para a concessão do benefício almejado.

Este o relatório.

VOTO

O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito-§ 1º-A).

A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

Assim, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado.

Observo que a decisão ora agravada, proferida pelo E. Juiz Federal Convocado Douglas Camarinha Gonzales, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

'A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, 'a'; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Cumpra apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em relação à qualidade de segurado do autor e o prazo de carência exigido para concessão do benefício restaram comprovados, conforme pesquisa em CNIS, o qual passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o autor é filiado ao RGPS desde 31/10/1992, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios, sendo que na data de ajuizamento da ação estava contribuindo ao RGPS desde 14/03/2001, na qualidade de empregado rural.

Em laudo realizado em 24/11/2009 (fl. 92), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor sofre ruptura parcial de musculatura de antebraço esquerdo e espondilose, determinando protrusão discal e achatamento do saco dural, concluindo o laudo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho desde 2005.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença, haja vista que o laudo pericial fixou o início da incapacidade do autor em 2005.

Portanto, visto que autor retornou a exercer atividades laborais em 01/05/2013, demonstrando assim estar apto ao trabalho, conforme CNIS acostado aos autos, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez até 30/04/2013.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito dos tribunais. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

*Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.***

É como voto.

A decisão foi, ainda, objeto de embargos de declaração, os quais foram rejeitados em 01/12/2014 (doc. nº 3.919.559, p. 1/4).

Ao pronunciar que o autor retornou ao trabalho em 01/05/2013, o V. Acórdão acolheu como *verdadeiro* um fato inexistente, deixando de examinar as provas existentes nos autos que demonstravam ter sido a empresa Bioenergia do Brasil S/A condenada a pagar ao demandante pensão mensal vitalícia, sendo este o real motivo do registro existente no CNIS com relação ao período posterior a maio/2013.

Outrossim, não houve pronunciamento judicial sobre os fatos e provas apontados na petição inicial desta rescisória. Nem o V. Acórdão rescindendo, nem as decisões proferidas em sede de embargos de declaração analisaram as provas e fatos trazidos pelo autor quanto ao pagamento de pensão vitalícia pela empresa Bioenergia do Brasil S/A, questão que era fundamental para o julgamento da causa.

Ademais, não houve controvérsia em relação ao fato em questão. Para os fins do art. 966, inc. VIII, do CPC, *controvérsia* significa a existência de *fato controvertido em juízo*, ou seja, é necessário que o fato alegado por uma das partes seja *efetivamente* contestado pela parte adversa. Note-se, aliás, que a impugnação feita pela parte oposta deve ser *robusta* o suficiente para colocar em dúvida o fato afirmado, não bastando alegações vagas, genéricas ou pouco convincentes para que se entenda haver *fato controvertido*.

No presente caso, a autarquia, mesmo intimada, não se pronunciou sobre o fato alegado pelo autor. Notória, portanto, a inexistência de controvérsia sobre o ponto de fato alegado pelo demandante.

Portanto, uma vez presentes os elementos que configuram o erro de fato, merece acolhida a pretensão veiculada na peça inaugural, impondo-se a desconstituição parcial do V. Acórdão – relativamente ao termo final do benefício -, nos termos do art. 966, inc. VIII, do CPC.

Passo ao juízo rescisório.

Destaco não ser cabível, nesta sede, o reexame dos requisitos da aposentadoria por invalidez, na medida em que a ação rescisória foi proposta com vistas à *rescisão parcial* da decisão impugnada, *apenas no que tange ao termo final do benefício*.

Procede o pedido do autor para que não seja estabelecido o dia 30/4/2013 como termo *ad quem* para o pagamento da aposentadoria deferida pois, nessa data, o segurado não retornou ao trabalho. Existe prova nos autos de que a empresa Bioenergia do Brasil S/A foi condenada ao pagamento de pensão vitalícia em processo de natureza trabalhista, razão pela qual o ora autor foi reincluído em folha de pagamento. Evidentemente que, se após essa data, o segurado, de forma voluntária, retornar ao trabalho ou recuperar a sua capacidade laborativa – desde que devidamente comprovadas – poderá o Instituto valer-se dos arts. 46 e 47, da Lei nº 8.213/91.

Merece rejeição, ainda, o requerimento da autarquia no sentido de que os juros de mora sejam fixados a partir da citação promovida nesta rescisória. As provas de que o autor não regressou ao exercício de atividade laborativa já eram de conhecimento do INSS, motivo pelo qual a autarquia já havia sido constituída em mora muito antes da propositura da presente demanda. Assim, os consectários legais devem ser pagos de acordo com os parâmetros já fixados no V. Acórdão impugnado.

Por fim, ante o julgamento do mérito da rescisória, e inexistindo notícia do descumprimento da decisão que deferiu a tutela provisória, julgo prejudicado o agravo interposto pela autarquia.

Ante o exposto, em juízo rescindente, julgo procedente a rescisória, para desconstituir parcialmente o V. Acórdão impugnado, nos termos do art. 966, inc. VIII, do CPC e, em novo julgamento, afastar o termo final de concessão do benefício, fixado em 30/04/2013, ficando prejudicado o agravo interposto pela autarquia. Condono o réu ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 85, §§2º e 3º, do CPC, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até a prolação da presente decisão, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Comunique-se o MM. Juiz a quo do inteiro teor do presente.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INC. VIII, DO CPC. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO QUE PRONUNCIOU FATO INEXISTENTE COMO VERDADEIRO. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA OU PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A rescisão da decisão por erro de fato é possível nos casos em que o julgador deixa de examinar atentamente os elementos de prova existentes nos autos, formando, por esta razão, uma convicção equivocada sobre o cenário fático da lide.

II - Nos autos de Origem, o autor apresentou como provas "Extrato Previdenciário" oriundo dos sistemas da Previdência Social, demonstrando não existirem contribuições recolhidas pela empregadora Bioenergia do Brasil S/A; cópia da sentença da Justiça do Trabalho e do V. Acórdão da E. 4ª Turma do TRT-15ª Região, comprobatórios de que a empresa Bioenergia do Brasil S/A foi efetivamente condenada a pagar-lhe pensão mensal vitalícia até que completasse 72 (setenta e dois) anos de idade.

III - O V. Acórdão, ao pronunciar que o autor retomou ao trabalho em maio/2013, acolheu como *verdadeiro um fato inexistente*, deixando de examinar as provas existentes nos autos que indicavam ter sido a empresa Bioenergia do Brasil S/A condenada a pagar ao demandante pensão mensal vitalícia, por força de sentença condenatória trabalhista.

IV - Não houve pronunciamento judicial sobre os fatos e provas apontados na inicial desta rescisória. Nem o V. Acórdão impugnado, nem as decisões proferidas em sede de embargos de declaração analisaram as provas e fatos trazidos pelo autor relativamente ao pagamento de pensão vitalícia pela empresa Bioenergia do Brasil S/A, questão que era fundamental para o julgamento da causa.

V - Igualmente, não houve controvérsia quanto ao fato. A autarquia, mesmo intimada, não se pronunciou, ficando notória, portanto, a inexistência de controvérsia sobre o ponto de fato alegado pelo demandante.

VI - Rescisória procedente. Agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo rescindente, julgar procedente a rescisória, para desconstituir parcialmente o V. Acórdão impugnado, nos termos do art. 966, VIII, do CPC e, em novo julgamento, afastar o termo final de concessão do benefício, fixado em 30/04/2013, ficando prejudicado o agravo interposto pela autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018473-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: ARGEMIRO CANDIDO GALVAO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018473-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: ARGEMIRO CANDIDO GALVAO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória proposta por ARGEMIRO CANDIDO GALVAO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir em parte acórdão proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que seja reconhecido o exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.01.2004 a 04.03.2010, bem como que seja fixada na data de entrada do requerimento administrativo, em 08.01.2011, a data de início da aposentadoria por tempo de contribuição que lhe foi concedida.

Aduziu que o julgado rescindendo violou disposição literal dos artigos 49 e 57, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 e 927, III, do CPC, ao estabelecer em "data aleatória" o termo inicial do benefício, razão pela qual pugnou sua fixação na data de entrada do requerimento administrativo. Sustentou, também, a ocorrência de erro de fato no que tange ao não reconhecimento de exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.01.2004 a 04.03.2010, haja vista que, segundo alegou, esteve exposto ao agente nocivo químico formaldeído.

Consta despacho (ID 87493114) que reconheceu a observância do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória e deferiu ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-o do depósito prévio.

Citado, o réu apresentou contestação e documentos (ID 90264438), alegando, em preliminar, a carência da ação e, no mérito, a ausência de violação à lei, haja vista que o autor na via administrativa havia manifestado interesse tão somente na concessão de aposentadoria especial, bem como a inexistência de erro de fato. Impugnou, ainda, o valor atribuído em causa, sem especificação do quanto pretendido.

Instado a indicar o valor da causa que entendia devido (ID 90271356), o réu se quedou silente, restando não conhecida a impugnação apresentada, conforme decisão ID 90548607.

O autor ofereceu réplica (ID 97911801).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular processamento do feito (ID 107298033).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018473-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: ARGEMIRO CANDIDO GALVAO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Rejeito a preliminar de carência da ação, relativa ao suposto caráter recursal, por se confundir com o mérito da demanda rescisória.

O autor fundamenta a ação rescisória no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, sob a alegação de que o julgado rescindendo violou disposição literal dos artigos 49 e 57, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 e 927, III, do CPC, ao estabelecer em "data aleatória" o termo inicial do benefício, razão pela qual pugnou sua fixação na data de entrada do requerimento administrativo; bem como, incorreu em erro de fato no que tange ao não reconhecimento de exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.01.2004 a 04.03.2010, haja vista que, segundo aduziu, esteve exposto ao agente nocivo químico formaldeído.

Na ação subjacente (ID 82325799, p. 4-40, 82325801, p. 1-10), ajuizada em 02.06.2011, o autor, nascido em 03.11.1957 (ID 82325797, p. 3), postulou, dentre diversos pedidos, o reconhecimento do exercício de atividade com exposição a agentes químicos entre 02.01.2004 e 13.12.2010, bem como a concessão, desde a data do requerimento administrativo (em 08.01.2011) de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de contribuição integral.

Para comprovação da atividade especial no período supra especificado, juntou PPP (ID 82325801, p. 38-39, 82325803, p. 6-7), emitido por “Colgate-Palmolive Industrial Ltda.” em 13.12.2010, referente às atividades exercidas desde 01.01.2004 (sem data fim) como operador de máquinas, constando a exposição a “formaldeído”, na concentração de “0.1” (sem indicação do atributo de medida), em “amostragem de ar”.

Nos autos do procedimento administrativo, o autor manifestou que “concorda unicamente com a concessão da Aposentadoria Especial” (grifo no original – ID 82325802, p. 22), tendo sido reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 14.09.1977 a 21.06.1979, 11.06.1985 a 31.05.1990, 02.05.1991 a 05.03.1997 (ID 82325803, p. 36), resultando 12 (doze) meses e 7 (sete) meses e 2 (dois) dias de atividade especial (p. 38-40), insuficientes para concessão da aposentadoria especial, destacando-se a anotação autárquica “concorda unicamente com a aposentadoria especial”.

Em 1ª Instância, o pedido foi julgado parcialmente procedente (ID 82325804, p. 14-33, 82325805, p. 28-30) “para determinar que o INSS reconheça como especiais os períodos de 15/06/76 a 25/01/77, e somados aos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS, conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição [proporcional] NB 155.787.987-4, com DIB em 08/01/11”, considerados “34 anos, 05 meses e 22 dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo em 08/01/11”.

No 2º grau de jurisdição, foi dado parcial provimento à remessa oficial e às apelações das partes para, mantido o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida entre 15.06.1976 a 25.01.1977, conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 31.12.2014, conforme acórdão unânime proferido pela 10ª Turma desta Corte (ID 82325806, p. 44-51, 82325807, p. 1-10), nos termos do voto do Desembargador Federal Nelson Porfírio, do qual destaca o seguinte:

“[...] NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 12 (doze) anos, 07 (sete) meses e 02 (dois) dias (fls. 188/190), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 14.09.1977 a 31.01.1979, 01.02.1979 a 21.06.1979, 11.06.1985 a 31.05.1990 e 02.05.1991 a 05.03.1997 (fl. 186). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 15.06.1976 a 25.01.1977, 06.03.1997 a 31.12.2003 e 02.01.2004 a 13.12.2010.

Ocorre que, no período de 15.06.1976 a 25.01.1977, a parte autora ficou exposta a agentes químicos, a exemplo tolueno, xileno, cetonas éteres e álcoois (fl. 65), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, finalizando, os períodos de 06.03.1997 a 31.12.2003 e 02.01.2004 a 13.12.2010 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (fl. 76). [...]

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 12 (doze) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial.

Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.01.2011), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento. [...]

Assim, em consulta ao CNIS (doc. Anexo) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 31.12.2014 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício. [...]

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e às apelações do INSS e da parte autora, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do preenchimento dos requisitos (31.12.2014), observada eventual prescrição quinzenal, tudo na forma acima explicitada. [...]” (grifo nosso)

O autor opôs embargos de declaração unicamente sobre os consectários legais (82325808, p. 10-16), os quais foram rejeitados (p. 22-36).

As partes interuseram recursos excepcionais relacionados aos consectários legais, os quais restaram prejudicados ante a homologação de transação judicial entre as partes (ID 82325809, p. 38).

Em 28.11.2017, foi certificado o trânsito em julgado (p. 39).

Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma dos artigos 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e 966, VIII, § 1º, do CPC/2015, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

Nesse sentido, encontra-se sedimentada a jurisprudência dos Tribunais superiores e desta Corte:

“EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO AGRAVADA PUBLICADA EM 25.02.2016. 1. A hipótese de rescindibilidade insculpida no artigo 485, IX, do CPC de 1973, em que fundado o pedido, resulta configurada quando “a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”, sendo indispensável, em ambos os casos, “que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato” (CPC, artigo 485, §§ 1º e 2º). [...] o erro apto a ensejar a desconstituição do julgado é aquele que, corrigido, impõe outra solução para a causa, ou seja, deve ser capaz de influir de forma definitiva para a conclusão do julgado. [...]” (STJ, 1ª Turma, AgRg/AR 1931, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 10.03.2017)

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 485, IX, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. LEI 4.242/63. CONCEITO AMPLO DE EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. O erro que dá ensejo à ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi alvo de divergência entre as partes e pronunciamento judicial. [...]” (STJ, 2ª Turma, REsp 1349189, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19.06.2013)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO “NOVOS” NÃO DEMONSTRADOS. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO RURAL DO COMPANHEIRO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO DEMONSTRADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 5 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil/73 é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciação judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. [...]” (TRF3, 3ª Seção, AR 00189594320134030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 19.05.2017)

Aduziu o autor a ocorrência de erro de fato no que tange ao não reconhecimento de exercício de atividade sob condições especiais no período de 01.01.2004 a 04.03.2010, haja vista que, segundo alegou, esteve exposto ao agente nocivo químico formaldeído.

O julgado rescindendo deixou de reconhecer a natureza especial da atividade exercida no período fundamentando, de forma singular, “ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos”.

Observa-se que, de fato, o PPP juntado pela parte autora nos autos da demanda subjacente indicava a exposição a formaldeído, presente em amostragem de ar, na concentração “0.1” (sem indicação do atributo de medida).

Em que pesem os argumentos deduzidos pelo autor, momento o fato do formaldeído constar do Grupo I – Agentes confirmados como carcinogênicos para humanos, da Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos – LINACH, não se pode olvidar que o referido agente químico se encontra naturalmente presente no ar, razão pela qual é imprescindível a mensuração de sua presença acima dos limites de tolerância.

A título meramente informativo, segundo estudo da CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (disponível em <<https://cetesb.sp.gov.br/laboratorios/wp-content/uploads/sites/24/2013/11/Formaldeido.pdf>>. Acesso em 06 de abril de 2017), os níveis de formaldeído no ar ambiente de áreas remotas em geral são inferiores a 0,001 mg/m³ e, nas áreas urbanas, inferiores a 0,02 mg/m³.

Embora ausente a indicação do atributo de medida no PPP, é patente que a indicação de concentração de formaldeído foi apurada em 0,01 mg/m³, valor compatível com qualquer amostragem de ar nas áreas urbanas.

Assim, a mera menção a agente químico constante do ar que respiramos diariamente não representa exposição a agente nocivo à saúde decorrente do exercício de determinada atividade laborativa, para os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Ressalta-se que a nocividade do agente químico indicado é estabelecida por critério quantitativo, previsto no Anexo n.º 11, da NR 15, aprovada pela Portaria MTB n.º 3.214/1978, de sorte que a exposição a quantidades inferiores aos limites de tolerância ali estabelecidos não caracteriza atividade de natureza insalubre.

O formaldeído possui como limites de tolerância a exposição até 1,6 ppm ou 2,3 mg/m³ (Quadro n.º 1 do Anexo n.º 11). Em razão dos conhecidos efeitos cancerígenos, considera-se excedido o limite de tolerância, quando qualquer uma das concentrações obtidas nas amostragens ultrapassar os valores retro mencionados (item 9 do Anexo n.º 11), sendo máximo o grau de insalubridade no caso de sua caracterização.

A despeito de fundamentação do julgado rescindendo não ter esmiuçado a questão, não há como reconhecer erro de fato, seja porque efetivamente não houve exposição ao agente nocivo formaldeído acima dos níveis exigidos, seja porque a presença de formaldeído no ar é de conhecimento notório.

A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta (confira-se: STJ, S1, AR 4264, relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.05.2016).

Ressalto que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Nos termos do artigo 54 c/c artigo 49, I, a, da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida a partir da data da entrada do requerimento.

Ainda, há sedimentado entendimento jurisprudencial no sentido de que o benefício previdenciário é devido a partir da data da citação nas hipóteses em que ausente prévio requerimento administrativo.

No caso concreto, o requerimento administrativo, realizado em 08.01.2011, visou à obtenção de aposentadoria especial, tendo o segurado expressamente manifestado seu interesse, única e exclusivamente, nessa específica modalidade de aposentação, razão pela qual, por opção do segurado, à autarquia foi vedada a possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a que, eventualmente, tivesse direito.

Já na demanda judicial, ajuizada em 02.06.2011, o autor reiterou sua intenção na obtenção de aposentadoria especial, mas postulou, sucessivamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Conforme expresso no julgado rescindendo, o autor não atingiu os necessários 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço de natureza especial, razão pela qual foi julgado improcedente o pleito para concessão de aposentadoria especial.

Analisando o pleito sucessivo, o julgado rescindendo apurou o implemento dos 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral em 31.12.2014, fixando nesta data, portanto, o termo inicial do benefício.

Em princípio, não se verifica qualquer violação à literal disposição de lei, haja vista que a DIB foi fixada no momento em que teriam sido implementados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Não obstante, há que se avançar na análise do quanto postulado, haja vista que o autor aduz se tratar de data "aleatória", pois já em 08.01.2011 teria implementado o tempo necessário à concessão do benefício, juntando planilha de cálculo do tempo de contribuição.

De fato, conforme apurado na tabela de contagem de tempo de contribuição Anexo I (segue abaixo), considerados os tempos de atividade comum e especial incontroversos e aquele reconhecido no julgado rescindendo, o autor contava, em 08.01.2011, com 35 (trinta e cinco) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de contribuição.

Observa-se que a diferença em relação ao quanto apurado na sentença, em que há planilha de cálculo (ID 82325804, p. 31), e no acórdão rescindendo, que não conta com tabela de contagem de tempo, decorre de diversos erros materiais, que passo a listar:

1) a data de admissão para o vínculo com "Oxford Tintas e Vernizes S.A." é 15.07.1976 e não 15.06.1976, conforme constante da CTPS (ID 82325803, p. 12), ficha de registro (ID 82325802, p. 34), declaração do ex-empregador (p. 33) e formulário DIRBEN 8030 (p. 32);

2) não há data de saída para o vínculo com "Colgate-Palmolive Industrial Ltda.", haja vista que o autor se encontrava empregado, sendo que foi computado, na sentença, tempo de atividade tão somente até 04.03.2010;

3) ainda que não corrigidos os erros de cálculo da sentença, esta apurou 34 (trinta e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição até 08.01.2011, razão pela qual somente restariam 6 (seis) meses e 8 (oito) dias para que se atingisse 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, porém o acórdão fixou a DIB em 31.12.2014, isto é, após o transcurso de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias desde a DER.

Patente, portanto, que, em decorrência de erro material no cálculo, a DIB do benefício concedido foi fixada em momento posterior à efetiva implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício e, inclusive, à própria citação da autarquia da demanda subjacente (em 22.03.2012 – ID 82325800, p. 15-16), daí resultando violação direta à lei.

Assim, em *judicium rescindens*, é devida a desconstituição parcial do julgado rescindendo, tão somente quanto à data de início do benefício concedido.

Passo à análise de mérito, em *judicium rescisorium*.

Considerando o quanto supra exposto, tem-se que desde a data do requerimento administrativo, em 08.01.2011, o autor já contava com tempo de contribuição suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição integral, o que, num primeiro momento, poderia levar à fixação da data de início do benefício naquela data, conforme disposição do artigo 54 c/c artigo 49, I, a, da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, nos autos do procedimento administrativo, o autor manifestou que "concordo *unicamente* com a concessão da Aposentadoria Especial" (grifo no original). Assim, o autor, na via administrativa, limitou a análise de seu pedido, *única e exclusivamente*, à concessão de aposentadoria especial, razão pela qual, o INSS não poderia ter concedido outro benefício, ainda que já existissem os requisitos para a concessão.

Não se pode olvidar que há diferenças entre os tipos de aposentadorias que refletem diretamente no valor de sua renda mensal inicial, sendo que é vedada aos segurados a "desaposentação", de sorte que cabe apenas e tão somente ao segurado, no exercício de seu direito personalíssimo, optar pelo benefício que lhe é mais vantajoso.

Ora, se por manifestação de sua livre vontade o autor obteve a concessão de outro benefício na via administrativa, não lhe é dado pugnar, judicialmente, pela condenação da autarquia na implantação de benefício diverso, como pagamento de supostas prestações vencidas desde aquele maléfico requerimento.

Nessa situação se caracteriza a ausência de interesse processual, decorrente da inexistência de oposição administrativa à prévia concessão de qualquer outro benefício.

Quanto ao ponto, o e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise.

Os efeitos da sentença condenatória via de regra, retroagem à data da citação, eis que somente a partir dela é que se afigura em mora o devedor, situação que não se abala quando da existência de requerimento administrativo prévio circunscrito unicamente à concessão de benefício diverso.

Desse modo, fixo na data da citação da ação subjacente, em 22.03.2012, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Tendo em vista a data supra estabelecida, há que se considerar que, empregado, o segurado permaneceu contribuindo por mais de um ano desde a DER, de sorte que, em 22.03.2012, contava com 36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias de tempo de contribuição (Anexo II, abaixo), situação que deve ser levada em conta para o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** suscitada; em *judicium rescindens*, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, **julgo parcialmente procedente a presente ação rescisória** para desconstituir parcialmente o julgado na ação subjacente apenas no que tange à data de início da aposentadoria por tempo de contribuição integral concedida; e, em *judicium rescisorium*, fixo-a em 22.03.2012 e, por consequência, determino o cálculo da renda mensal inicial do benefício considerados 36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias de tempo de contribuição.

Comunique-se o juízo da execução.

Custas na forma da lei.

Dada a sucumbência recíproca, condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.

Vedada a compensação na forma do artigo 85, § 14 do CPC, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que também fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. FORMALDEÍDO. AGENTE CANCERÍGENO. LINACH. PRESENÇA NATURAL NO AR. AVALIAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE EXPOSIÇÃO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA DA NR 15. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DE CITAÇÃO. *JUDICIUM RESCINDENS*. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA. *JUDICIUM RESCISORIUM*. ALTERAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma dos artigos 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e 966, VIII, § 1º, do CPC/2015, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido. Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.
2. Aduzida ocorrência de erro de fato no que tange ao não reconhecimento de exercício de atividade exposto ao agente nocivo químico formaldeído. O julgado rescindendo deixou de reconhecer a natureza especial da atividade exercida no período fundamentando, de forma singular, “ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos”.
3. O formaldeído consta do Grupo 1 – Agentes confirmados como carcinogênicos para humanos, da Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos – LINACH.
4. Não se pode olvidar, contudo, que o referido agente químico se encontra naturalmente presente no ar, razão pela qual é imprescindível a mensuração de sua presença acima dos limites de tolerância. A título meramente informativo, os níveis de formaldeído no ar ambiente de áreas remotas emergal são inferiores a 0,001 mg/m³ e, nas áreas urbanas, inferiores a 0,02 mg/m³.
5. Ressalta-se que a nocividade do agente químico indicado é estabelecida por critério quantitativo, previsto no Anexo n.º 11, da NR 15, aprovada pela Portaria MTB n.º 3.214/1978, de sorte que a exposição a quantidades inferiores aos limites de tolerância ali estabelecidos não caracteriza atividade de natureza insalubre. O formaldeído possui como limites de tolerância a exposição até 1,6 ppm ou 2,3 mg/m³ (Quadro n.º 1 do Anexo n.º 11). Em razão dos conhecidos efeitos cancerígenos, considera-se excedido o limite de tolerância, quando qualquer uma das concentrações obtidas nas amostragens ultrapassar os valores retro mencionados (item 9 do Anexo n.º 11), sendo máximo o grau de insalubridade no caso de sua caracterização.
6. No PPP, a indicação de concentração de formaldeído foi apurada em 0,01 mg/m³, valor compatível com qualquer amostragem de ar nas áreas urbanas. A mera menção a agente químico constante do ar que respiramos diariamente não representa exposição a agente nocivo à saúde decorrente do exercício de determinada atividade laborativa, para os fins da legislação trabalhista e previdenciária.
7. A despeito de fundamentação do julgado rescindendo não ter esmiuçado a questão, não há como reconhecer erro de fato, seja porque efetivamente não houve exposição ao agente nocivo formaldeído acima dos níveis exigidos, seja porque a presença de formaldeído no ar é de conhecimento notório.
8. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.
9. Nos termos do artigo 54 e/c artigo 49, I, a, da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida a partir da data da entrada do requerimento. Ainda, há sedimentado entendimento jurisprudencial no sentido de que o benefício previdenciário é devido a partir da data da citação nas hipóteses em que ausente prévio requerimento administrativo.
10. Não se pode olvidar que há diferenças entre os tipos de aposentadorias que refletem diretamente no valor de sua renda mensal inicial, sendo que é vedada aos segurados a “desaposentação”, de sorte que cabe apenas e tão somente ao segurado, no exercício de seu direito personalíssimo, optar pelo benefício que lhe é mais vantajoso.
11. Se por manifestação de sua livre vontade o autor obteve a concessão de outro benefício na via administrativa, não lhe é dado pugnar, judicialmente, pela condenação da autarquia na implantação de benefício diverso, como o pagamento de supostas prestações vencidas desde aquele maléfico requerimento.
12. Nessa situação se caracteriza a ausência de interesse processual, decorrente da inexistência de oposição administrativa à prévia concessão de qualquer outro benefício. Quanto ao ponto, o e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n.º 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise.
13. Os efeitos da sentença condenatória via de regra, retroagem à data da citação, eis que somente a partir dela é que se afigura em mora o devedor, situação que não se abala quando da existência de requerimento administrativo prévio circunscrito unicamente à concessão de benefício diverso.
14. Em decorrência de erro material no cálculo, a DIB da aposentadoria por tempo de contribuição integral concedida foi fixada em momento posterior à efetiva implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício e, inclusive, à própria citação da autarquia da demanda subjacente, daí resultando violação direta à lei.
15. No caso concreto, nos autos do procedimento administrativo, o autor, na via administrativa, limitou a análise de seu pedido, única e exclusivamente, à concessão de aposentadoria especial, razão pela qual, o INSS não poderia ter concedido outro benefício, ainda que já existissem os requisitos para a concessão. Desse modo, fixada na data da citação da ação subjacente, em 22.03.2012, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
16. Empregado, o segurado permaneceu contribuindo por mais de um ano desde a DER, de sorte que, em 22.03.2012, contava com 36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias de tempo de contribuição, situação que deve ser levada em conta para o cálculo da renda mensal inicial do benefício.
17. Dada a sucumbência recíproca, condenada a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. Vedada a compensação na forma do artigo 85, § 14 do CPC, condenado o autor no pagamento de honorários advocatícios, também fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.
18. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, julgada parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir parcialmente o julgado na ação subjacente apenas no que tange à data de início da aposentadoria por tempo de contribuição integral concedida. Em juízo rescisório, fixado em 22.03.2012 o termo inicial do benefício, determinando-se o cálculo da renda mensal inicial do benefício de acordo com o tempo de contribuição apurado até esta data.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada; em juízo rescindens, com fundamento no art. 966, V, do CPC/15, julgar parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir parcialmente o julgado na ação subjacente apenas no que tange à data de início da aposentadoria por tempo de contribuição integral concedida; e, em juízo rescisório, fixá-la em 22.03.2012, determinando, por consequência, o cálculo da renda mensal inicial do benefício considerados 36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias de tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009398-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: FRANCISCO ALVES DA ROCHA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DILMA MARIA LIMA DOS ANJOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009398-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP em face do Juízo Federal da 9ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Sustentou ser facultade do requerente ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado.

Ao declinar da competência (ID 130465383, p. 13-17), o Juízo suscitado aduziu a inaplicabilidade do enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal em razão do processo de ampliação do acesso à Justiça Federal, com a instalação de um grande número de juízos federais nos municípios do interior do Estado de São Paulo, além da própria implantação do processo judicial eletrônico.

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 130562164).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse processual que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 131057519).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009398-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARAFEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre juízos federais com jurisdição sobre o município de domicílio do autor da demanda previdenciária e sobre a capital do respectivo Estado.

No caso concreto, a parte autora, domiciliada no município de Carapicuíba, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo federal da 9ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, de ofício, declinou da competência, determinando a redistribuição do feito a juízo federal instalado na Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Dispõe o artigo 109, I e § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. [...]"

Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015).

Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício. Nesse exato sentido é o enunciado de Súmula n.º 33 do e. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Deveria ser a demanda ajuizada necessariamente no juízo federal com jurisdição sobre o município de domicílio do requerente, ou poderia se optar pelo ajuizamento na capital do respectivo do Estado ou, até mesmo, em qualquer juízo federal?

Há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro"*.

O entendimento de nossa Suprema Corte se firmou sob os seguintes fundamentos:

- a possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu: *"A competência absoluta é da Justiça Federal, dado que não ocorre a hipótese do §3º do art. 109 da C.F. É que no domicílio do segurado há Vara Federal. O segurado, como vimos, ajuizou a ação na Justiça Federal da sede da Seção Judiciária. Tem-se, nesse caso, competência relativa, competência de foro, que pode ser prorrogada. E foi o que aconteceu, porque a autarquia não excepcionou o Juízo Federal da Capital. A questão se resolve, portanto, com base na lei processual, certo que o réu, INSS tem, agência nos dois foros, o do domicílio do autor e da Capital do Estado, que foi o escolhido (CPC, art. 94, § 1º)." (STF, 2ª Turma, AI/AgR 208834, relator Ministro Carlos Velloso, DJ 22.05.1998);*

- a impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária: *"Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRE 239.594, 222.061 e 114.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo." (STF, 1ª Turma, RE 251617, relator Ministro Moreira Alves, DJ 17.09.1999).*

Assim, constituiu-se facultade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

Nesse sentido também se firmou o entendimento desta 3ª Seção:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTOR RESIDENTE EM MUNICÍPIO QUE NÃO POSSUI SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE NÃO DETÉM JURISDIÇÃO SOBRE O SEU DOMICÍLIO. SÚMULA 689/STF. 1. A distribuição de competência entre as varas federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que a competência territorial, por ser, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 2. Em se tratando de segurado residente em município que não seja sede da Justiça Federal, tem a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, que atuará no exercício da competência federal delegada, consoante o disposto no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4. Por outro turno, no caso de preferência pela Justiça Federal, faculta-se ao autor ajuizar a ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou junto às Varas Federais da capital do Estado-membro, não havendo possibilidade de propositura em outra sede da Justiça Federal (Súmula 689/STF). 5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP." (TRF3. 3ª Seção, CC 50230808720174030000, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 28.06.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 do STF. APLICAÇÃO. 1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689, 2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula n.º 689/STF). 3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito." (TRF3. 3ª Seção, CC 50176574920174030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 27.09.2018)

Em que pese a necessidade de se prestigiar o quanto decidido, e sumulado, pelo e. Supremo Tribunal Federal, a questão permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados.

A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça.

Embora não seja cabível a oposição de óbices sem lastro jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc., tampouco há como ignorar que estas mesmas ponderações podem, sim, nortear a aplicação da lei aos casos concretos quando silente ou insuficiente a norma jurídica sobre as questões específicas que se apresentam cotidiano do Judiciário.

Ora, num momento histórico em que a infraestrutura da Justiça Federal se mostrava insuficiente para garantir o acesso à justiça, mormente porque havia juízos federais instalados apenas nas capitais e em algumas outras poucas localidades dos Estados, construiu-se um entendimento jurídico que flexibilizava a regra de competência aplicável às demandas de natureza previdenciária.

Contudo, vivenciamos um exponencial investimento na garantia de acesso à justiça federal, com instalação de juízos federais em inúmeras localidades, além da implantação do processo judicial eletrônico.

Assim, modificadas aquelas circunstâncias existentes em outras décadas, há que se reavaliar as soluções jurídicas que então se apresentaram a fim de identificar se, hodiernamente, ainda se mostram mais adequadas.

Pondero que a Constituição garante não apenas o acesso à justiça (artigo 5º, XXXV), como, também, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII), a serem observados pelo juízo natural (inciso LIII).

Não há dúvida de que a autarquia previdenciária tem inúmeros domicílios, em cada sede de juízo federal instalada por todo o território nacional, porém nunca se admitiu o ajuizamento de demandas em quaisquer juízos, limitando-se a possibilidade de ajuizamento no juízo federal com jurisdição sobre seu domicílio ou o da Capital do Estado de seu domicílio.

Com a larga interiorização das sedes dos juízos federais e a implantação do processo judicial eletrônico, o qual dispensa os constantes deslocamentos dos jurisdicionados e seus patronos constituídos, não mais se justifica, sob aspectos fáticos ou jurídicos, a manutenção da possibilidade de seleção do juízo federal da Capital, sob pena de se assolar as varas e juizados da Capital, como vem ocorrendo, conforme demonstra a crescente distribuição de conflitos negativos de competência deste jaez.

Na medida em que se instalaram inúmeros juízos federais, com jurisdição sobre as localidades estabelecidas nos respetivos atos normativos, não mais compreendo possível ao jurisdicionado “escolher” ajuizar sua demanda previdenciária em juízo federal distinto daquele com jurisdição sobre o município de seu domicílio, inclusive o da Capital, haja vista que, hoje, ausentes justificativas fático-jurídicas para tanto, de sorte a estabelecer o juízo natural como aquele do domicílio do beneficiário requerente de demanda previdenciária, superando-se entendimento, que ora se percebe defasado, cristalizado no enunciado de Súmula n.º 689 do e. STF.

Por fim, tendo que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se me afigura razão suficiente para considerá-lo superado.

Não obstante, com ressalva do entendimento pessoal supra, ante o princípio da colegialidade, adoto o posicionamento firmado majoritariamente por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR. CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O enunciado da Súmula n.º 689/STF faculta ao segurado ajuizar a ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro. 2. Caso em que o autor possui domicílio na Comarca de Bragança Paulista/SP. Competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de Bragança Paulista e as Varas Federais de São Paulo/SP. 3. A distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial. A competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ). 4. Conflito negativo de competência procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50113577120194030000, relator Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, relator para o acórdão Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. FACULDADE DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. A solução aqui é norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência. 2. A opção do ajuizamento da ação na subseção judiciária do domicílio do segurado ou na Capital do Estado é concorrente, tratando-se de mera faculdade do segurado. 3. Tratando-se de competência territorial e, portanto, relativa, é defeso ao Juiz declarar a incompetência de ofício, a teor do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/STJ n. 33. 4. Conflito negativo de competência julgado procedente." (TRF3. 3ª Seção, CC 50121028020194030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 17.09.2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA DA CAPITAL. SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 689 DO STF NÃO SUPERADA PELO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 51, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015 EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGO 109, §§ 2º e 3º). CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. A fixação de competências está prevista no Código de Processo Civil de 2015, em dispositivos que estabelecem que a competência pode ser determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função, sendo, em regra, inderrogável, logo absoluta e suscetível de ser declarada de ofício; ou em razão do valor e do território, sendo, em regra, relativa, logo derogável e insuscetível de ser declarada de ofício. 2. Apenas excepcionalmente a competência territorial assume feição absoluta e inderrogável, o que ocorre quando ela é estabelecida por razões de ordem pública. 3. No caso dos autos, a decisão de declinação de competência foi determinada por razões territoriais, já que fundamentado no fato de o autor residir numa cidade do interior, diversa daquela em que ajuizada a ação (capital). 4. Não configurada a excepcionalidade de competência territorial absoluta, eis que a competência não foi estabelecida por razões de ordem pública. A competência territorial nas ações previdenciárias, propostas pelos segurados e beneficiários contra o INSS, está baseada no reconhecimento normativo e jurisprudencial da hipossuficiência da parte autora, que presumidamente se encontra em situação de desvantagem em relação à Autarquia Previdenciária Federal. A possibilidade de escolha de um entre diversos foros concorrentes (previstos tanto no artigo 109, §§2º e 3º, da CF/88, quanto no artigo 51, do CPC/2015) é incompatível com a ideia de competência absoluta. 5. Tratando-se de incompetência territorial e relativa, não há possibilidade de o magistrado de vara previdenciária especializada localizada na capital do estado, de ofício, reconhecer a sua incompetência para processar e julgar feito, determinando sua remessa para o juízo federal da cidade do domicílio do autor, pois este reconhecimento está condicionado à arguição expressa pelo réu, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. A falta de arguição da incompetência do juízo da vara especializada da capital, pelo INSS, é uma opção processual pautada na orientação da Advocacia Geral da União que consolidou, desde 2006, pela Súmula 23, o entendimento no sentido de que é facultado ao autor domiciliado em cidade do interior; o aforamento de ação contra a União também na sede da respectiva Seção Judiciária (capital do Estado-membro). Embora editada sob égide do CPC/1973, não há dúvidas sobre a vigência da Súmula 23 da AGU, já que foi publicada no Diário Oficial da União em 12 de fevereiro de 2019, no corpo de orientações consolidadas e válidas. 7. A decisão de declínio de competência contrária, também, o entendimento consolidado na Súmula 689, do E. Supremo Tribunal Federal, que não foi superado pelo artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015, especialmente porque os precedentes que lhe deram origem não decorriam da interpretação do dispositivo pertinente do artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88. 8. O artigo 51, parágrafo único, do CPC/2015 é norma infraconstitucional que não pode afastar uma previsão constitucional (artigo 109, §§ 2º e 3º, da CF/88), que, com a finalidade de garantir o efetivo acesso à justiça, autoriza o segurado a ajuizar a ação contra o INSS tanto no foro do seu domicílio quanto no da capital. 9. A escolha pela vara especializada da capital do estado encontra amparo na previsão normativa de foros concorrentes, não configurando abuso de direito do segurado ou beneficiário, porque não lhe confere qualquer vantagem ilegítima, nem ensejando qualquer prejuízo à defesa, já que há entendimento oficial expresso na Súmula 23 da AGU, reconhecendo o direito de escolha do segurado. 10. Não se divisa qualquer violação ao princípio do juízo natural, seja porque ambos os juízos são competentes para dirimir a controvérsia posta em deslinde, seja porque os recursos interpostos contra as decisões que venham a ser proferidas em qualquer um deles serão apreciados pelo mesmo órgão de revisão, esta C. Corte. 11. O trâmite das demandas previdenciárias em varas especializadas tende a trazer benefícios para o bom andamento e deslinde das controvérsias, objetivo maior da especialização. 12. Procedência do conflito suscitado, reconhecendo a competência da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 1ª Vara Federal Previdenciária para processar e julgar o feito de origem." (TRF3. 3ª Seção, CC 50177989720194030000, relator Desembargador Federal Carlos Delgado, relator para o acórdão Desembargadora Federal Ines Virginia, j. 30.10.2019)

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo Federal da 9ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. AJUIZAMENTO NO FORO DA CAPITAL DO ESTADO DE DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO DA DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA 3ª SEÇÃO. APLICABILIDADE DASÚMULA STF 689. PROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, *caput* e § 1º, do CPC/1973 e 46, *caput* e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33). Ainda, considerado o entendimento (STF, Pleno, RE 627709, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com repercussão geral, j. 20.08.2014) de que se estendem às autarquias federais as regras processuais de competência estabelecidas em relação à União, construiu-se, na vigência da Lei Adjetiva de 1973 (que não se reproduziu no CPC/2015), a aplicabilidade às demandas previdenciárias da regra prevista no seu artigo 99, I, segundo a qual o foro da Capital do Estado é alternativamente competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente.

2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação de competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou também por trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente.

3. Com fundamento na possibilidade de escolha do demandante na hipótese de múltiplos domicílios do réu e na impossibilidade de se aplicar a norma do artigo 109, § 3º, da CF em prejuízo do autor de demanda previdenciária, há muito o e. Supremo Tribunal Federal sedimentou seu posicionamento sobre o tema, expresso no seu enunciado de Súmula n.º 689: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro". Constituiu-se, assim, faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

4. A questão, contudo, permanece tormentosa, mormente diante das significativas e crescentes alterações na estrutura do Judiciário, de sorte a se demandar uma reflexão sobre a necessidade de se superar entendimentos que podem não mais representar a solução jurídica adequada para se resolver os conflitos de interesses dos jurisdicionados. Ademais, tem-se que o novo Código de Processo Civil/2015, ao excluir o foro da Capital do Estado ou Território (artigo 99, I e II, do CPC/73), para as causas em que a União – inclua-se aí suas autarquias e empresas públicas – for ré, faz cair por terra o argumento até então utilizado pelo e. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, a alteração legislativa (artigo 51, parágrafo único, do CPC/15) se afiguraria razão suficiente para considerá-lo superado.

5. Não obstante, com ressalva de entendimento do Relator, adota-se entendimento majoritário firmado por esta e. 3ª Seção, para o fim de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou sobre a capital do respectivo Estado. Precedentes.

6. Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar o Juízo Federal da 9ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, para declarar o Juízo Federal da 9ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N.º 5011444-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: MARIA JOSE CUBA
Advogado do(a) AUTOR: RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 968, inciso II, do CPC/2015 (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Considerando os termos do artigo 970 do CPC/2015 e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N.º 5032184-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: DURVALINO LONGO
Advogados do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Prossiga o feito nos termos do artigo 973 do CPC de 2015, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N.º 5011653-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: REGIS ANTONIO LAURINDO
Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 968, inciso II, do CPC/2015 (STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281).

Emende a requerente a petição inicial trazendo aos autos cópia integral do feito de origem (Processo nº 0001975-59.2011.8.26.0103, neste TRF3 nº 0045848-44.2012.4.03.9999), nos termos do artigo 321 do CPC/2015. Concedo, excepcionalmente, o prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento, tendo em vista a dificuldade de acesso aos autos físicos em razão da pandemia de Covid-19.

Como cumprimento da determinação supra, tomemos autos conclusos.

Intime-se.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (156) Nº 5011684-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
EXEQUENTE: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI
Advogado do(a) EXEQUENTE: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N
EXECUTADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de cumprimento de sentença proposta por CAMILA MATHEUS GIACOMELLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de verba honorária fixada nos autos da ação rescisória nº 0007856-34.2016.4.03.0000, que tramitou na 3ª Seção desta Corte.

Considerando que é da competência do Presidente da Seção o processamento de execução de julgado da Seção, conforme inciso I, do artigo 349, do Regimento interno, determino a redistribuição do feito à Vice-presidência.

Intime-se a parte autora.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008489-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: ANTONIO ARISTIDES ROSSI
Advogados do(a) AUTOR: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta por ANTONIO ARISTIDES ROSSI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, objetivando rescindir acórdão proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que seja revista a renda mensal inicial de seu benefício, aplicando-se a disposição permanente do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Aduziu que o julgado rescindendo violou o referido dispositivo legal, cujo método de cálculo da RMI lhe é mais vantajoso em relação à regra transitória prevista no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, pugnano, com fulcro no artigo 505, I, do CC, pela aplicação da tese firmada pelo e. Superior Tribunal de Justiça para o tema representativo de controvérsia n. 999.

Recebo a petição ID 132938400 como aditamento à inicial.

Verifico que a presente demanda foi ajuizada em 14.04.2020, observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC, dado o trânsito em julgado no processo subjacente ocorrido em 10.04.2019 (ID 129774607, p. 2).

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 129771380), defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora está dispensada do depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC (nesse sentido: STJ, 3ª Seção, AR 2628, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 22.08.2014).

Cite-se na forma e para os fins do artigo 970 do CPC, com resposta no prazo de 30 (trinta) dias, não sujeito à contagem em dobro na forma do *caput* do artigo 183 do mesmo Diploma Legal, por incidir, no caso, a exceção do § 2º do referido dispositivo legal, já que se trata de prazo próprio, fixado pelo relator especificamente para o caso concreto, observados os limites mínimo e máximo previstos no citado artigo 970.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028090-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: MARIA MARGARIDA DE SIQUEIRA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam intimadas da 2ª parte do Despacho ID 130073961.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5007286-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE: EDGAR ANTUNES RODRIGUES FILHO

Advogado do(a) REQUERENTE: GABRIELA FERNANDES FERREIRA RODRIGUES BANDEIRA - MS17846

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELOYOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **18/06/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020 possibilitando o contato para ingress, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dijl@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficam os referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 18-06-2020

Horário: 14:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5025649-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: RICARDO ELIA EFEICHE, RUBENS ELIA EFEICHE

Advogados do(a) REQUERENTE: LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433, FABIO NASCIMENTO RUIZ - SP359742, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981

Advogados do(a) REQUERENTE: FABIO NASCIMENTO RUIZ - SP359742, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELOYOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **18/06/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020 possibilitando o contato para ingress, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dijl@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficam os referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 18-06-2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5000187-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: WAGNER PEREIRA DUTRA

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO MONTE POLLINO

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **18/06/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020 possibilitando o contato para ingress, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (djl@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficam os referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 18-06-2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5031662-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: WILSON RODRIGUES ALBOCCINO

Advogado do(a) REQUERENTE: JORGE ANDRE DOS SANTOS TIBURCIO - SP316794

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELOYOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **18/06/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020 possibilitando o contato para ingress, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficam os referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 18-06-2020

Horário: 14:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5000497-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: ITAMAR BILIBIO, MARCIO JOSE COUTINHO, ADELAIDE PERRUPATO DE SOUZA ESPINDOLA, ALISIE POCKEL MARQUES, MARTA FERNANDES HUERTANETO, VALDEMIRO VALENTIM LAVRATTI, MARCIO DE OLIVEIRA RODRIGUES, FERNANDO SOUZA DOS SANTOS, JOSE RONALDO VAZ MOREIRA, SIRLEI LOPES, CARLOS ALBERTO ANTUNES AQUINO, VALDEMAR BENEDETTI HERMENEGILDO, JULIANO FERREIRA DE SOUZA

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELOYOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **18/06/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020 possibilitando o contato para ingress, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficam os referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 18-06-2020

Horário: 14:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004208-63.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
APELADO: ANA BEATRIZ MARTINS
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o peticionamento para retirada de pauta em virtude da pretensão de sustentação oral, retire-se de pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027229-62.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o peticionamento para retirada de pauta em virtude da pretensão de sustentação oral, retire-se de pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005018-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VIACAO URBANA ZONA SUL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO GIMENES BARDELA - SP188841-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 132702651: tendo em vista a ausência de motivo relevante a justificar o adiamento, indefiro o pedido.

Mantenho o julgamento do feito na sessão designada para 26/05/2020.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020715-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BOULDER - ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id 132372894: apresenta a parte agravante oposição ao julgamento virtual, sustentando a pretensão de realização de sustentação oral e de despacho presencial com os integrantes do colegiado.

Suscita, também, o disposto no art. 4º da Portaria nº 938/2017, da Presidência desta Corte.

Decido.

Indefiro o pedido.

O presente recurso de agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, pela qual foi deferido pedido de redirecionamento dos atos executivos.

Nos termos do art. 937 do CPC, não há previsão de realização de sustentação oral para a presente hipótese.

Assim, ainda que se realizasse em sessão presencial, a realização de sustentação encontraria impossibilitada de ser realizada por ausência de previsão legal.

Por seu turno, a alegação de que haveriam patronos intenção de despachar pessoalmente com integrantes do colegiado também não autoriza a postergação de julgamento.

Deveras o despacho presencial com integrantes da Turma não constitui elemento obrigatório para o julgamento do recurso.

Ademais, a Portaria Conjunta nº 3, de 19.03.2020, que adotou medidas em face da pandemia e instituiu o regime de teletrabalho neste Tribunal, estabeleceu no art. 1º, § 2º, o atendimento exclusivamente pelos e-mails institucionais das unidades.

Por seu turno, a invocada Portaria nº 938/2017 "Dispõe sobre a realização de sessões de julgamento sob a forma eletrônica no âmbito do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.", ou seja, tem aplicação aos julgamentos de referido órgão colegiado e não a esta Primeira Turma.

Por fim, vale registrar que o §3º do art. 945 do CPC/2015 que previa a oposição ao julgamento virtual sem motivação teve sua redação revogada pela Lei nº 13.256/2016, antes mesmo de entrar em vigor.

Diante do exposto, indefiro o pedido e mantenho o julgamento do presente recurso na sessão de 26.05.2020.

Oportunamente, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008031-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BRASMIL MONTAGENS E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE CAROLINE CARDOSO PEREIRA - SP356018
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRASMIL MONTAGENS E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deferiu a liberação de 50% dos ativos financeiros bloqueados, nos seguintes termos:

*"(...) Desta feita, para que a executada não se prive de valores que podem ajudar sua manutenção para, inclusive, continuar honrando o acordo em pauta, **DEFIRO** parcialmente o pedido formulado nos autos para determinar a liberação de 50% dos ativos financeiros bloqueados. Proceda a secretaria a minuta de desbloqueio, tornando os autos a seguir conclusos para protocolamento ou alvará de levantamento, caso necessário. (...)"*

(maiusculas e negrito originais)

Alega a agravante que realizou parcelamento dos débitos executados junto à Procuradoria da União antes da realização da penhora, razão pela qual o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, VI do CTN. Sustenta, por consequência, a necessidade de liberação do valor remanescente bloqueado.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Ao enfrentar o tema relativo à possibilidade de manutenção de penhora de valores pelo Bacerjud no caso de parcelamento do crédito fiscal executado, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.756.406/PA, afetou aquele processo ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão de todos os feitos que versam sobre esta questão, conforme decisão proferida em 20.02.2018 e que abaixo transcrevo:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO DA PENHORA VIA BACENJUD.

1. *Questão jurídica central: "Possibilidade de manutenção de penhora de valores via sistema BACENJUD no caso de parcelamento do crédito fiscal executado (art. 151, VI, do CTN)".*

2. *Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos, conjuntamente com o REsp 1.703.535/PA e o REsp 1.696.270/MG.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A PRIMEIRA SEÇÃO, por maioria, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por maioria, suspendeu a tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Relator os Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Og Fernandes e, nos termos do art. 257-B do RISTJ, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho. Quanto à afetação do processo, divergiu o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Quanto à abrangência da suspensão de processos, divergiu o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Quanto à abrangência da suspensão do processo, o Ministro Gurgel de Faria proferiu voto específico.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves."

(negritet)

Como se percebe, há ordem expressa da Corte Superior em recurso submetido ao regime dos recursos repetitivos determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre o tema em debate. Assim, atendida a determinação do C. STJ até que se resolva o dissenso, futura decisão a ser proferida por aquela Corte quanto ao tema controverso há ser cumprida diretamente pelo juízo da execução.

Ainda que assim não fosse, intimada a esclarecer a modalidade de parcelamento ao qual aderiu e o respectivo diploma legal regulamentador (Num. 130461296 – Pág. 1), afirmou a agravante tratar-se do parcelamento disciplinado pela Lei nº 10.522/02 (Num. 130802790 – Pág. 1/5). Ocorre, todavia, que o artigo 10-A, § 6º do mencionado diploma legal prevê expressamente que “*A concessão do parcelamento não implica a liberação dos bens e direitos do devedor ou de seus responsáveis que tenham sido constituídos em garantia dos respectivos créditos*”.

Destarte, também sob tal fundamento, não há que se falar na liberação do valor remanescente que permanece bloqueado por determinação do juízo de origem.

Por conseguinte, ainda que proferida em execução fiscal, resta prejudicado o presente recurso, atraindo, por conseguinte, a aplicação do artigo 932, III do Novo CPC.

Ante o exposto, deixo de conhecer o presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026678-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FLAVIA FELGUEIRAS ALVES

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id 131042642: diante da alegação de perda superveniente do objeto da ação, retire-se de pauta.

Manifeste-se a União no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020431-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAMILA SACCHELLI RAMOS, LEANDRO MEHLICH

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, a parte juntou documentação informando que a autoridade impetrada reconheceu a inexigibilidade da receita discutida nos autos e procedeu ao cancelamento desta no sistema, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação, em vista da sua prejudicialidade.

Deixo de arbitrar honorários, por se tratar de mandado de segurança.

Custas *ex lege*.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011461-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROCHA E BARCELLOS ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(...) Pelo exposto, em cognição sumária da lide, na forma do art. 151, IV, c/c seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional, **DEFIRO EM PARTE A MEDIDA LIMINAR** para declarar suspensa a exigibilidade e autorizar a dilação do recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), com vencimento em abril/2020, inclusive, postergando o seu recolhimento para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, sem a incidência de mora, prorrogável a critério deste Juízo, enquanto perdurar a situação excepcional reconhecida nesta decisão e desde que mantido o quadro de funcionários da pessoa jurídica impetrante, ressalvadas eventuais demissões por justa causa.”*

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Afasta a agravante a alegação de omissão estatal, tendo em vista a adoção pelo Governo Federal de medidas tributárias econômico-tributárias diretas e indiretas, bem como a necessidade de respeito à separação dos poderes e de prudência decisória pelo poder judiciário. Defende a inexistência de previsão legal para suspensão da exigibilidade do crédito ou para concessão de moratória. Argumenta que as moratórias podem ser concedidas em caráter geral ou em caráter individual, mas dependem de lei que as autorize e que deve seguir os requisitos identificados no CTN, como prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se aplica, número de prestações, datas de vencimentos e as garantias a serem fornecidas.

Sustenta que o estado de calamidade a que se refere a Portaria MF nº 12/2012 se refere a situações pontuais com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas no máximo por alguns municípios e não todo o Estado e, quanto menos, em todo o território nacional, razão pela qual seu artigo 3º exige regulamentação posterior por parte da PGFN e RFB.

Argumenta que a Portaria ME nº 139/2020 prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais e nas situações específicas que indica em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus, não se confundindo com qualquer forma de moratória. Por sua vez a IN SRF nº 1.932/2020 apenas prevê a prorrogação da apresentação das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), enquanto a Portaria ME nº 150/2020 ampliou o conteúdo da Portaria ME nº 139/2020 postergando o prazo de recolhimento das contribuições previdenciárias e da contribuição de que trata o artigo 24 da Lei nº 8.212/91.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos federais para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem a expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal. Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravada encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Emse tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005129-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JBS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id 131561128: manifesta a União, ora agravada, interesse em realizar sustentação oral e, por conseguinte, formula pedido de adiamento do julgamento para que seja incluído em sessão presencial.

Indefiro o pedido.

O presente recurso de agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, pela qual foi deferido pedido de redirecionamento dos atos executivos.

Nos termos do art. 937 do CPC, o caso não comporta realização de sustentação oral e, assim, não merece o acolhimento de adiamento do julgamento.

Mantenho, desse modo, o presente recurso na sessão de julgamento de 26.05.2020.

Oportunamente, dê-se ciência às partes.

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014542-82.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALSA FORT SEGURANCA EIRELI, WHITENESS - CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 130779108: aguarde-se o julgamento do recurso.

Eventual apuração de diferença de valores deverá ser realizada oportunamente.

Ciência às partes.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009595-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA FREITAS DE ABREU MACHADO - SP127525-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Retire-se de pauta.

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029840-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A
AGRAVADO: JUREMA MELLO DE FARIAS
PROCURADOR: MARCELO WINTHER DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

DECISÃO

Retire-se de pauta.

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003357-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
RECORRENTE: JADLOG LOGISTICALTDA
Advogados do(a) RECORRENTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDAARAKI - SP310830-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID nº 132362879: considerando o provimento do recurso da parte autora no bojo da ação principal (5027939-82.2017.4.03.6100), julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo em questão, nos termos do art. 932, III do CPC.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025980-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DOROFEI & ALMEIDA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: IZILDINHA DE CASSAI MESQUITA - SP186063
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID nº 131567511: diante da informação de que o MM. Juízo *a quo*, em decisão de retratação, deferiu o pleito da agravante, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do art. 932, III c.c art. 1.018, §1º, ambos do CPC.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027897-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: SIND TRANSPRODOV AUTONOMOS DE BENS DO EST SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: HELDER EDUARDO VICENTINI - PR24296-A, ALZIRO DA MOTTA SANTOS FILHO - PR23217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 131994949: Diante da manifesta intenção em realizar sustentação oral, o presente feito fica adiado para a sessão extraordinária de julgamento de 16.06.2020.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034061-81.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUCOS KIKI EIRELI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034061-81.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUCOS KIKI EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos da medida cautelar fiscal proposta na instância de origem, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inc. I, c/c art. 295, inc. III, ambos do então vigente Código de Processo Civil de 1973, ao argumento de que o requerimento de indisponibilidade de bens formulado pelo ente federal poderia ser movimentado na própria demanda executiva.

Inconformada, a apelante sustenta que ajuizou a medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo da obrigação tributária porque o devedor possui débitos que, somados, ultrapassam mais de 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido, na forma preconizada pelo art. 2º, inc. VI, da Lei n. 8.437/1992.

Defende que o juízo de primeiro grau não poderia ter extinguido a ação sem resolução de mérito, uma vez que os requisitos exigidos pela legislação de regência (art. 3º da Lei n. 8.437/1992) para o ajuizamento da medida cautelar fiscal foram devidamente preenchidos. Pugna pelo provimento ao recurso de apelação, para que se determine o regular prosseguimento da medida cautelar fiscal.

Sem contrarrazões.

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034061-81.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUCOS KIKI EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos da presente apelação é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ou não ter indeferido a petição inicial e extinguido a medida cautelar fiscal sem resolução de mérito, ao fundamento de que o requerimento de indisponibilidade de bens poderia ser movimentado nas execuções fiscais que já foram propostas pela Fazenda Pública federal.

Com efeito, a medida cautelar fiscal é regida pela Lei n. 8.437/1992. O art. 2º, inc. VI, do mencionado diploma legal preceitua que a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo do crédito tributário ou não tributário quando o devedor possuir débitos somados que, inscritos ou não em Dívida Ativa, ultrapassem 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido.

Com base nessa hipótese legal, a Fazenda Nacional propôs a medida cautelar fiscal na instância de origem, atendendo às exigências de comprovar a constituição do crédito fiscal e de evidenciar que o patrimônio conhecido do devedor tributário não atende nem ao menos 30% (trinta por cento) do montante das obrigações tributárias em seu conjunto, colocadas pelo art. 3º da Lei n. 8.437/1992.

Analisando o ID 90198522, páginas 12-44, percebo que os créditos tributários, somados, perfazem montante que supera 19 milhões de reais, sendo certo que as inscrições desses créditos estão arroladas na tela do sistema informatizado da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. De outro lado, os bens de titularidade da sociedade empresária devedora foram arrolados em processo administrativo instaurado pela autoridade fiscal, autuado sob o n. 16643.000057/2009-20, não atendendo ao percentual mínimo do crédito tributário total previsto pela legislação de regência (30%), tudo conforme os IDs 90198522 (páginas 50-203), 90198523 e 90199267 (até a página 71).

Nesse contexto, o argumento deduzido pelo juízo de primeira instância no sentido de que a propositura de uma medida cautelar fiscal não se revelaria necessária na espécie, porque a Fazenda Pública federal poderia simplesmente movimentar um requerimento nas execuções fiscais que já foram instauradas, não convence. A um, porque a legislação tributária confere a faculdade de o ente federal propor a medida cautelar mesmo que as demandas executivas já tenham sido instauradas, *ex vi* do art. 1º da Lei n. 8.437/1992:

“Art. 1º. O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.” (grifei)

Essa possibilidade é aceita pela jurisprudência dos tribunais pátrios:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. CITAÇÃO. NULIDADE. LIMINAR. CABIMENTO. VALOR DOS BENS. GARANTIA DO JUÍZO. PARCELAMENTO. 1. A nulidade de citação é afastada pelo comparecimento espontâneo em juízo e a ausência de prejuízo. 2. Cabível a decretação liminar de indisponibilidade dos bens, cuja eficácia fica condicionada à pendência do processo de execução. 3. As alegações de que o valor dos bens é superior ao da dívida e a conveniência da constituição judicial, é matéria pertinente aos embargos. 4. A medida cautelar fiscal pode ser apresentada antes ou no curso da execução fiscal, devendo ser instruída como prova da constituição do débito, bem como de que a executada tentou alienar bens de sua propriedade, em manifesto comprometimento da garantia do juízo. 5. A celebração de acordo de parcelamento após o ajuizamento da ação cautelar, não tem o condão de extinguir a execução fiscal, mas, tão-somente de sobrestá-la até o cumprimento integral do acordo, além de que o PAR-ÚNICO do ART-12 da LEI-8297/92 estabelece que a medida cautelar fiscal conserva a sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário.” (AC - APELAÇÃO CIVEL 95.04.53695-6, JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 20/05/1998 PÁGINA: 623.) (grifei)

A dois, porque a concessão dessa providência em medida cautelar fiscal revolve evidentes utilidades e conveniências para a Fazenda Pública, que não precisará formular o mesmo pedido dezenas ou centenas de vezes, toda vez que isso se fizer necessário em diversas execuções fiscais.

E, finalmente, a três, porque a medida cautelar fiscal resguarda créditos tributários que nem sempre precisam estar inscritos em Dívida Ativa da União, com o que ela revela um papel que a execução fiscal não atende (a execução fiscal somente tem em mira créditos já inscritos em Dívida Ativa), mesmo que o requerimento de indisponibilidade fosse decretado no processo executivo. Tendo um alcance maior do que o da execução fiscal, a medida cautelar fiscal não pode ser extinta sob a alegação de que os requerimentos nela formulados poderiam igualmente ser movimentados na demanda executiva.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de, reformando a sentença, determinar o regular prosseguimento da medida cautelar fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO FUNDAMENTADA NO FATO DE QUE O REQUERIMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS PODERIA SER MOVIMENTADO NAS DIVERSAS EXECUÇÕES FISCAIS QUE FORAM INSTAURADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. DICÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.397/1992. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão que se coloca nos autos da presente apelação é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ou não ter indeferido a petição inicial e extinguido a medida cautelar fiscal sem resolução de mérito, ao fundamento de que o requerimento de indisponibilidade de bens poderia ser movimentado nas execuções fiscais que já foram propostas pela Fazenda Pública federal.

2. Com efeito, a medida cautelar fiscal é regida pela Lei n. 8.437/1992. O art. 2º, inc. VI, do mencionado diploma legal preceitua que a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo do crédito tributário ou não tributário quando o devedor possuir débitos somados que, inscritos ou não em Dívida Ativa, ultrapassem 30% de seu patrimônio conhecido.

3. Com base nessa hipótese legal, a Fazenda Nacional propôs a medida cautelar fiscal na instância de origem, atendendo às exigências de comprovar a constituição do crédito fiscal e de evidenciar que o patrimônio conhecido do devedor tributário não atende nem ao menos 30% do montante das obrigações tributárias em seu conjunto, colocadas pelo art. 3º da Lei n. 8.437/1992.

4. Nesse contexto, o argumento deduzido pelo juízo de primeira instância no sentido de que a propositura de uma medida cautelar fiscal não se revelaria necessária na espécie, porque a Fazenda Pública federal poderia simplesmente movimentar um requerimento nas execuções fiscais que já foram instauradas, não convence. A um, porque a legislação tributária confere a faculdade de o ente federal propor a medida cautelar mesmo que as demandas executivas já tenham sido instauradas, *ex vi* do art. 1º da Lei n. 8.437/1992. Precedentes.

5. A dois, porque a concessão dessa providência em medida cautelar fiscal revolve evidentes utilidades e conveniências para a Fazenda Pública, que não precisará formular o mesmo pedido dezenas ou centenas de vezes, toda vez que isso se fizer necessário em diversas execuções fiscais. E, finalmente, a três, porque a medida cautelar fiscal resguarda créditos tributários que nem sempre precisam estar inscritos em Dívida Ativa da União, com o que ela revela um papel que a execução fiscal não atende (a execução fiscal somente tem em mira créditos já inscritos em Dívida Ativa), mesmo que o requerimento de indisponibilidade fosse decretado no processo executivo. Tendo um alcance maior do que o da execução fiscal, a medida cautelar fiscal não pode ser extinta sob a alegação de que os requerimentos nela formulados poderiam igualmente ser movimentados na demanda executiva.

6. Apelação provida para, reformando a sentença, determinar o regular prosseguimento da medida cautelar fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de, reformando a sentença, determinar o regular prosseguimento da medida cautelar fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013572-12.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANA CAROLINA LESSI MATAREZIO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO MATAREZIO FILHO - SP140262-A, ARISTIDES ZACARELLI NETO - SP168710-A
APELADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A, ANTONIO RULLI NETO - SP172507-A, MARCELO TADEU DO NASCIMENTO - SP170758-A,
WASHINGTON LUIS DA SILVA - SP358848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013572-12.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANA CAROLINA LESSI MATAREZIO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO MATAREZIO FILHO - SP140262-A, ARISTIDES ZACARELLI NETO - SP168710-A
APELADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A, ANTONIO RULLI NETO - SP172507-A, MARCELO TADEU DO NASCIMENTO - SP170758-A,
WASHINGTON LUIS DA SILVA - SP358848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por ANA CAROLINA LESSI MATAREZIO contra sentença (fls. 260/261 - vID 88035972) que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, CPC, denegando a segurança pleiteada em face da autoridade impetrada, COORDENADOR DO PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS PROUNI E REPRESENTANTE DO COORDENADOR DO PROUNI DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS - LIBERDADE, como objetivo de obter autorização para cursar o ensino superior com bolsa integral no curso de Direito, período matutino, provida pelo Governo Federal através do PROUNI — Programa Universidade para Todos.

Em suas razões de apelação (ID 30183768), a impetrante renova as razões expendidas na inicial. Pleiteia a reforma da sentença e a concessão da segurança para que seja autorizada a cursar o ensino superior nas faculdades metropolitanas unidas - FMU, no Curso de Direito, com bolsa integral, alegando encaixar-se no perfil sócio econômico do PROUNI.

Com contrarrazões (fls. 342/645 e fls. 349/351 – ID 88035972), subiram os autos a esta Corte Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 105255973).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013572-12.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANA CAROLINA LESSI MATAREZIO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO MATAREZIO FILHO - SP140262-A, ARISTIDES ZACARELLI NETO - SP168710-A
APELADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A, ANTONIO RULLI NETO - SP172507-A, MARCELO TADEU DO NASCIMENTO - SP170758-A,
WASHINGTON LUIS DA SILVA - SP358848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade da apelação

O recurso voluntário é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Inadequação da via processual eleita

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante pretende obter provimento judicial que lhe assegure cursar a instituição de ensino superior FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS — FMU, com bolsa integral no curso de Direito, período matutino, provida pelo do Governo Federal através do "Programa Universidade para Todos" - PROUNI.

A impetrante afirma que é estudante e concluiu o ensino secundário no ano de 2014 em escola pública, bem como participou da última prova do Enem. Assim, inscreveu-se no "Programa Universidade Para Todos" — PROUNI e foi pré-selecionada, conforme Edital n. 18 de 05.06.2015, para se matricular na Faculdade Metropolitana Unidas — FMU, no curso de Direito, na Unidade da Liberdade, situada na Avenida Liberdade, nº 749, Liberdade, São Paulo, SP.

Relata que após a entrega tempestiva de "todos os documentos exigidos", no momento da matrícula foi impedida de efetuar a sob alegação de que a renda familiar mensal informada, especificamente a de sua mãe, era maior do que o permitido por Lei, para ter direito a bolsa de 100% (cem por cento) o que lhe acarretou a perda do benefício.

Foi informada que a negativa ocorreu porque na entrevista sócio econômica constatou-se que a renda familiar mensal ultrapassava o valor de 01 e 1/2 salários mínimos, ou seja, aproximadamente R\$ 1.182,00 (mil e cento e oitenta e dois reais) previsto pela legislação Alagoas, entretanto, que a renda familiar *per capita* sequer chegou a esse patamar, conforme demonstram os holerites referentes aos 06 (seis) últimos meses.

Aduz que a renda bruta ultrapassou ligeiramente o teto legal estabelecido em razão do recebimentos de algumas verbas que a sua genitora fazia jus, como sexta parte, licença prêmio e quinquênios, entretanto, a renda per capita estaria abaixo do limite legal estabelecido para enquadramento no programa estudantil em questão, posto que "tirando uma média ponderada dos últimos 6 (seis) meses, tomando por base os últimos vencimentos de R\$ 3.884,25, dividido pelos dependentes de tal renda, que no presente caso são 4 (quatro) pessoas, mãe, pai e irmão, daria valor de R\$ 971,06 (novecentos e setenta e um reais e seis centavos), ou seja, abaixo de 1 e 1/2 salário mínimo".

Por fim sustenta que a autoridade coatora praticou ato administrativo totalmente abusivo e arbitrário, uma vez que negada a matrícula da mesma, que foi aprovada em 10º lugar, ser-lhe-á negado o direito à educação constitucionalmente garantido.

O MM Juiz sentenciante denegou a segurança ao argumento de que há necessidade de dilação probatória, posto que a instituição de ensino justifica sua negativa no fato de que o pai da impetrante é advogado, do que se presume haver renda, bem como diante do desencontro em relação aos valores da renda da genitora da impetrante, cerne da questão trazida aos autos, constantes do formulário de inscrição e dos holerites juntados nos presentes.

Pertinente a transcrição dos fundamentos da r. sentença:

(...) "No caso dos autos, o impetrante defende o preenchimento dos requisitos para a percepção de bolsa integral de curso do ensino superior pelo PROUNI, por possuir renda familiar mensal per capita inferior ao valor de 01 e salário mínimo.

Para a demonstração de seu direito, juntou aos autos o formulário de sua inscrição (fls. 50/51), onde lançou as informações do seu grupo familiar, com renda bruta total de R\$ 4.203,46, o que ocasionou o indeferimento da concessão de sua bolsa, além de cópia da declaração de imposto de renda de sua genitora (fls. 68/74) e demonstrativos de pagamento de salário (fls. 85/92). Deferida a liminar, a Instituição de Ensino prestou informações, demonstrando documentalmente que o pai da genitora é advogado atuante no interior do estado, o que leva à presunção de renda, presunção esta que só pode ser afastada por meio de produção de provas, procedimento incabível em sede de mandado de segurança. Ademais, também o desencontro quanto ao valor da renda da genitora da impetrante informada no formulário de inscrição, diferente do obtido através da soma dos holerites apresentados nos autos deveria ser esclarecido em por meio de produção de provas. Assim, ante a necessidade de esclarecimentos sem os quais o exame do mérito de mostra inviável, outra alternativa não há que não a de indeferir a inicial e extinguir a presente ação sem resolução de mérito, até para permitir à impetrante o ajuizamento de outra ação em que se permite a produção de provas e oitiva de testemunhas. Desta forma, como os fatos controvertidos exigem dilação probatória, incompatível com a via estreita do mandado de segurança, o qual exige prova pré-constituída dos fatos alegados, a solução que se impõe é a de extinção do processo sem apreciação de seu mérito. Nessa ordem de idéias, a via escolhida revelou-se inadequada. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. INSCRIÇÃO. CANCELAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - A estreita via do "writ of mandamus" não se presta a que as partes possam produzir provas, ou seja é incompatível com pedido cujo exame enseje dilação probatória. II - Hipótese dos autos, que não se coaduna com a estreita via do "writ", a exigir dilação probatória dos fatos alegados. III - Agravo de Instrumento provido. "(TRF3ª - Região, Agravo de Instrumento n. 144141, Processo n. 2001.03.00.036597-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.06.2002, DJU 31.07.2002, p. 494) DISPOSITIVO Ante o exposto, por reconhecer a inadequação da via eleita, JULGO EXTINTO o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e DENEGO A SEGURANÇA, nos termos do art. 6º, 5º da Lei n.º 12.016/2009. (...)

O caso não exige digressões.

De fato, como apontou o magistrado é patente a necessidade de dilação probatória no caso dos autos.

No caso concreto, é controvertida a situação, pois, para se decidir sobre o enquadramento ou não da impetrante no perfil sócio econômico do PROUNI há necessidade de dilação probatória diante dos elementos colacionados.

Tal afirmação não significa presunção de ilegitimidade dos documentos apresentados pela impetrante e sim constatação de necessária dilação probatória em juízo de cognição exauriente para confirmação da situação alegada.

Assim, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado na inicial encontra, no caso, insuperável empecilho, dada a falta de comprovação sobre fatos essenciais, cuja elucidação demandaria atividade probatória insuscetível de ser promovida na via eleita.

Conforme vem decidindo o STJ, o mandado de segurança exige prova pré-constituída, não admitindo dilação probatória, ficando a cargo do impetrante juntar aos autos documentação necessária ao apoio de sua pretensão, o que não se verifica no caso em exame.

Nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração [...] o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais (Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 26ª ed., p. 36-37).

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída (ROMS 18.336/PR, 5ª Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 13/09/2004; ROMS 8.647/PR, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 21/06/2004; ROMS 15.249/MT, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 17/05/2004).

Os fatos alegados mostram-se controversos e incertos, exigindo cognição ampla e produção de provas, que não se coaduna com a via estreita do writ.

Confrimam-se os seguintes precedentes, julgados em casos análogos ao presente:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROUNI. LEI Nº 11.096/2005. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS SÓCIO-ECONÔMICOS PARA CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Não prospera a alegada nulidade da sentença, ao argumento de que, a teor do art. 141 do CPC, é "vedado ao juiz conhecer de questões não suscitadas", evidenciado que a comprovação da residência está diretamente relacionada à composição do grupo familiar e à avaliação da renda necessária para aferir se o candidato cumpre, ou não, os requisitos legais para concessão do benefício instituído pelo Programa PROUNI, oriundo da Lei nº 11.096/2005, que destina bolsas de estudo de graduação em instituições privadas de Ensino Superior a estudantes de baixa renda familiar. 2. Consoante o disposto no artigo 1º da Lei nº 11.096/2005, que instituiu o PROUNI, bem como no artigo 11 da Portaria Normativa nº 1/2015, do Ministério da Educação, que regulamenta os processos seletivos do referido programa, para a concessão de bolsa integral deve o candidato ser brasileiro, não portador de diploma de curso superior e possuir renda familiar per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário mínimo e meio, fazendo-se mister que o interessado preste corretamente as respectivas informações que traduzam sua condição sócio-econômica, incluída à relativa ao domicílio, imprescindível para verificar a composição do grupo familiar e aferir se a respectiva renda perfaz os padrões exigidos. 3. É consabido que na via estreita do mandado de segurança, que reclama prova pré-constituída, faz-se mister a comprovação, de plano, das alegações autorais, o que, na hipótese concreta, não restou suficientemente demonstrado. A documentação que instrui a exordial não se mostra apta a comprovar que a candidata preencheu os requisitos exigidos para integrar o PROUNI, não restando esclarecido seu local de residência e, de conseguinte, a renda familiar, evidenciado que o contrato de locação de fls. 15/18, além de rasurado, não foi subscrito por qualquer das partes, tampouco indica que a Impetrante reside com a suposta locatária Marcela Susana Pais, relevando mencionar que os recibos de pagamento do suposto aluguel são, surpreendentemente, subscritos pela própria suposta locatária, restando nitidamente controvertida a questão, a ensejar dilação probatória incompatível com a via eleita. 4. Configuraria verdadeira inversão do princípio da razoabilidade, ao contrário do sustentado nas razões recursais, assegurar a concessão de bolsa de estudos instituída pelo PROUNI em favor de quem não comprova o atendimento aos requisitos exigidos pelo programa, em detrimento dos demais candidatos. 5. Apelação da Impetrante desprovida. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0100875-47.2016.4.02.5101, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.)

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROUNI. LEI Nº 11.096/05. CANCELAMENTO DE BOLSA DE ESTUDO. RENDA FAMILIAR. DIVERGÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O ProUni, instituído pela Lei nº 11.096/2005, objetiva conceder bolsas de estudo parciais ou integrais em instituições privadas de ensino superior a estudantes de baixa renda que comprovem preencher os requisitos legais. 2. Nos termos do disposto no art. 1º, § 1º, do dispositivo supracitado, será concedida bolsa de estudos integral a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio). 3. Conforme disciplinam o art. 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º, da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade. 4. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, que não dependam de dilação probatória para a sua verificação. 5. Tendo em vista a divergência das informações acerca da situação sócio-econômica do núcleo familiar da apelante e a indubitável necessidade de dilação probatória, mostra-se incabível a utilização do presente rito, ressalvada, contudo, a utilização das vias ordinárias. 6. Apelação improvida.

(ApCiv 0000656-72.2013.4.03.6113, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014.)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROUNI. LEI Nº 11.096/2005. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS SÓCIO-ECONÔMICOS PARA CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Não prospera a alegada nulidade da sentença, ao argumento de que, a teor do art. 141 do CPC, é "vedado ao juiz conhecer de questões não suscitadas", evidenciado que a comprovação da residência está diretamente relacionada à composição do grupo familiar e à avaliação da renda necessária para aferir se o candidato cumpre, ou não, os requisitos legais para concessão do benefício instituído pelo Programa PROUNI, oriundo da Lei nº 11.096/2005, que destina bolsas de estudo de graduação em instituições privadas de Ensino Superior a estudantes de baixa renda familiar. 2. Consoante o disposto no artigo 1º da Lei nº 11.096/2005, que instituiu o PROUNI, bem como no artigo 11 da Portaria Normativa nº 1/2015, do Ministério da Educação, que regulamenta os processos seletivos do referido programa, para a concessão de bolsa integral deve o candidato ser brasileiro, não portador de diploma de curso superior e possuir renda familiar per capita não superior a um salário mínimo e meio, fazendo-se mister que o interessado preste corretamente as respectivas informações que traduzam sua condição sócio-econômica, incluída à relativa ao domicílio, imprescindível para verificar a composição do grupo familiar e aferir se a respectiva renda perfaz os padrões exigidos. 3. É consabido que na via estreita do mandado de segurança, que reclama prova pré-constituída, faz-se mister a comprovação, de plano, das alegações autorais, o que, na hipótese concreta, não restou suficientemente demonstrado. A documentação que instrui a exordial não se mostra apta a comprovar que a candidata preencheu os requisitos exigidos para integrar o PROUNI, não restando esclarecido seu local de residência e, de consequente, a renda familiar, evidenciado que o contrato de locação de fls. 15/18, além de rasurado, não foi subscrito por qualquer das partes, tampouco indica que a Impetrante reside com a suposta locatária Marcela Susana Pais, relevando mencionar que os recibos de pagamento do suposto aluguel são, surpreendentemente, subscritos pela própria suposta locatária, restando nitidamente controvertida a questão, a ensejar dilação probatória incompatível com a via eleita. 4. Configuraria verdadeira inversão do princípio da razoabilidade, ao contrário do sustentado nas razões recursais, assegurar a concessão de bolsa de estudos instituída pelo PROUNI em favor de quem não comprova o atendimento aos requisitos exigidos pelo programa, em detrimento dos demais candidatos. 5. Apelação da Impetrante desprovida. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0100875-47.2016.4.02.5101, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGÃO JULGADOR.)

Sendo assim, evidenciada a inadequação da via eleita, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENQUADRAMENTO PERFIL SÓCIO ECONÔMICO PROUNI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O presente mandado de segurança foi impetrado para assegurar que a impetrante fosse autorizada a cursar o ensino superior com bolsa integral no curso de Direito, período matutino, provida pelo Governo Federal através do PROUNI — Programa Universidade para Todos, sob alegação de enquadramento no perfil sócio econômico.
2. Constituição Federal autoriza a impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparável por habeas corpus ou habeas data (art. 5º, inciso LXIX). Por direito líquido e certo, compreende-se o que é comprovado de plano (prova pré-constituída), apto a ser exercido pelo titular sem necessidade de instrução probatória.
3. Se a sua existência for duvidosa ou a sua extensão ainda não estiver perfeitamente delineada, dependendo o seu exercício de situações e fatos indeterminados ou que reclamam maior dilação probatória, é inadequada a via mandamental, embora ao direito possa ser defendido por outros meios judiciais. No caso concreto, é controvertida a situação, pois, para se decidir sobre o enquadramento ou não da impetrante no perfil sócio econômico do PROUNI há necessidade de dilação probatória.
4. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005532-31.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INDAIA TINTAS LIMITADA - EPP, HCON ENGENHARIA LTDA, RESSCOM EDIFICACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATO DOMINGUES RAFANTE - SP148972-A
Advogado do(a) APELADO: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO - SP112346-A
Advogado do(a) APELADO: RENE MARCOS SIGRIST - SP135487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005532-31.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INDAIA TINTAS LIMITADA - EPP, HCON ENGENHARIA LTDA, RESSCOM EDIFICACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATO DOMINGUES RAFANTE - SP148972-A
Advogado do(a) APELADO: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO - SP112346-A
Advogado do(a) APELADO: RENE MARCOS SIGRIST - SP135487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra a sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas que julgou improcedente o pedido formulado em face de INDAIÁ TINTAS LTDA, HCON ENGENHARIA LTDA e RESSCOM EDIFICAÇÕES LTDA, visando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento do benefício decorrente de acidente que levou a óbito o segurado Oswaldo Dutra Viana, por suposta negligência das empresas no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Emrazões (fs. 2.347/2.365 – ID 75384512), a Autarquia repisa a inicial, no sentido que negligência das rés acerca das normas de segurança e higiene do trabalho vitimou fatalmente o segurado, razão pela qual as empresas prestadora e tomadoras de serviços devem responder solidariamente pelos valores despendidos a título de pensão por morte, com inversão do ônus sucumbenciais. Pretende, ainda, a aplicação de juros e correção pela SELIC, por ser o índice aplicável à hipótese, conforme previsto no art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.941/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005532-31.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INDAIA TINTAS LIMITADA - EPP, HCON ENGENHARIA LTDA, RESSCOM EDIFICACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: RENATO DOMINGUES RAFANTE - SP148972-A
Advogado do(a) APELADO: JAHIR ESTACIO DE SA FILHO - SP112346-A
Advogado do(a) APELADO: RENE MARCOS SIGRIST - SP135487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou ação regressiva, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos a título de benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho sofrido por Oswaldo Dutra Viana, em 26.07.2010, ocasião em que o segurado sofreu uma queda de aproximadamente 05 (cinco) metros de altura, vindo à óbito, por suposta negligência das empresas HCON ENGENHARIA LTDA., INDAIÁ TINTAS LTDA e RESSCOM EDIFICAÇÕES LTDA-ME (denunciada à lide) no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho, o que gerou o pagamento de benefício previdenciário de pensão por morte NB 150.286.602-9 à esposa da vítima, Hilda Santos Costa Viana.

Segundo consta dos autos obra era gerida pela empresa HCON ENGENHARIA LTDA., construtora principal e responsável pelas áreas de vivência da obra, proteções coletivas, treinamentos de segurança, contratos com terceiros e respectivos acompanhamentos.

A vítima, por sua vez, trabalhava como pintor, sem registro em carteira, para empresa corré INDAIÁ TINTAS LTDA., esta contratada pela HCON ENGENHARIA LTDA., para a realização da pintura da obra.

Passo ao exame da matéria devolvida.

Por primeiro, anoto que, conforme se verifica do art. 120 da Lei nº 8.213/91, o fundamento da ação regressiva proposta pela Previdência Social em face daquele que negligencia as normas padrões de segurança e higiene do trabalho é a concessão do benefício acidentário.

Assim, por força do princípio da *actio nata*, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de ser ressarcido dos valores despendidos para o pagamento dos benefícios em favor do segurado ou seus dependentes.

Não se aplica ao caso, portanto, a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que "*nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Isso porque a relação jurídica de trato sucessivo existente dá-se, apenas, entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência, consubstanciada na prestação devida a título de benefício decorrente do acidente de trabalho. No entanto, não há relação jurídica de trato sucessivo entre o causador do acidente, por dolo ou culpa, e a Previdência Social.

Em casos análogos, a jurisprudência tem assentado o entendimento de que a prescrição atinge o fundo de direito, afastando a relação de trato sucessivo.

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI N.º 8.213/91. PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO 20.910/32 EM DETRIMENTO DO TRIENAL DO CÓDIGO CIVIL. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO AFASTADA. SÚMULA 85 DO STJ NÃO APLICÁVEL. I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC. II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio. III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. IV - A relação existente entre a autarquia previdenciária e a empresa ré não é de trato sucessivo, sendo a hipótese de prescrição do fundo do direito, com termo inicial na data da concessão do primeiro benefício, pois, desde aquele momento, era possível a postulação judicial de reconhecimento da pretensão de ressarcimento ora deduzida. V - Embargos de declaração rejeitados. (APELREEX 00022357820104036107, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PROVIDO O APELO DA PARTE RÉ. PREJUDICADA A APELAÇÃO INTERPOSTA PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1- A hipótese é de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de ex-empregador, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia, em função de suposta negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho (Art. 120 da Lei 8.213/90).

2- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritibilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

3- Em razão do princípio da especialidade, o prazo de prescrição das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que não foi revogado pelo Código Civil (lei geral) em vigor. Precedente: REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC.

4- Em sintonia com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como in casu) deve ser o quinquenal. Precedentes.

5- Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

6- Assim, a partir da data da concessão do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.

7- Não há como se acolher a tese no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

8- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.

9- Provido o apelo da parte ré para decretar a prescrição da pretensão autoral.

10- Prejudicada a apelação interposta pela Autarquia Previdenciária. (AC 00044355620094036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014).

Com tais considerações, conclui-se que a contagem do quinquênio prescricional para a pretensão da Autarquia Federal se ver ressarcida dos valores despendidos a título de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, inicia-se a partir da data da concessão do benefício e atinge, tão somente, o fundo de direito, não havendo que se falar, assim, em prestações vencidas.

No caso dos autos, o primeiro benefício previdenciário decorrente do acidente sofrido pelo segurado foi concedido a partir 15.08.2010, assim, desde essa data, o INSS já dispunha de todos os elementos para a proposição da ação, de forma que o prazo prescricional de cinco anos findaria em 15.08.2015. Assim, ajuizada a ação em 27.04.2012 (fls. 02 – ID 75384490), ainda não havia se consumado a prescrição quinquenal.

Logo, permanece incólume a pretensão ressarcitória do INSS.

Prossigo.

Narra a inicial que o segurado Oswaldo Dutra Viana, contratado pela empresa INDAIÁ TINTAS LTDA, para prestar serviços de pintor para a HCON ENGENHARIA LTDA., construtora responsável pelas áreas de vivência da obra, proteções coletivas, treinamentos de segurança, contratos com terceiros e respectivos acompanhamentos, do canteiro de obras referente ao Residencial Torre da Liberdade, em Idaíatuba/SP, veio a óbito após grave acidente sofrido em 27.02.2012, por negligência das empresas quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

Segundo consta, o segurado em questão foi vítima de queda de mais de 5 metros de altura quando fazia pintura em área externa e não portava os Equipamentos de Proteção necessários, como cinto de segurança e capacete.

INSS interpôs ação pretendendo a condenação das empresas prestadora e a tomadora de serviços a responder solidariamente pelos valores despendidos a título de pensão por morte paga à esposa do segurado falecido (NB 93/150.286.602-9).

A empresa RESSCOM EDIFICAÇÕES LTDA. foi denunciada a lide posto que a empresa INDAIÁ TINTAS LTDA terceirizou a execução do serviço para a empresa RESSCOM EDIFICAÇÕES LTDA, tendo esta assumido contratualmente, o que foi inferido pelo magistrado a quo.

O magistrado se primeira instância julgou improcedente o pedido contra as corrés INDAIÁ TINTAS LTDA, HCON ENGENHARIA LTDA e RESSCOM EDIFICAÇÕES LTDA nos seguintes termos:

(...A perita judicial, em seu laudo juntado aos autos às fls. 1847/1873, relatou que o segurado falecido estava trabalhando na pintura de um muro e de uma estrutura metálica da quadra poliesportiva de um edifício em construção. Consta no laudo que o muro tem a altura de 1,98 metros, do lado do condomínio, e do lado oposto, onde ele sofreu a queda, a altura entre o muro e o piso vizinho é de 3 metros. Consta, também, que da análise dos documentos e dos depoimentos, a vítima estava sobre um andaime pintando um mastro localizado na quadra e resolveu subir no muro ao lado da quadra para pintar uma estrutura, sendo que ao se apoiar no telhado vizinho, a telha de zinco cedeu e ele caiu na casa ao lado, de uma altura de aproximadamente 6 metros do solo. O laudo ainda menciona que os depoentes disseram que os EPs estavam disponíveis, mas que não foram utilizados pelo Sr. Oswaldo no momento do acidente. A perita concluiu que, in verbis: "O acidentado estava realizando trabalho em altura (acima de 2,00 metros); na ocasião do acidente o Sr. Oswaldo não estava utilizando os EPs necessários e adequados, notadamente capacete e cinto de segurança do tipo paraquedista; não foram apresentados documentos que comprovem que Sr. Oswaldo foi treinado e orientado sobre procedimentos de segurança no ambiente de trabalho; o acidentado praticou atividade de risco ao trabalhar em altura sem os dispositivos de segurança adequados". A perita cita a NR 18 e Portaria 3214/78 do Ministério do Trabalho que exigem a utilização de cinto de segurança tipo paraquedista nas atividades a mais de 2,00 metros de altura do piso. Intimada a responder aos quesitos suplementares, acerca da altura do muro e a exigência da utilização do cinto, a perita, esclarece, às fls. 2186, "O muro em questão tem altura inferior a 2,00 metros, entretanto a estrutura metálica que estava sendo pintada pelo Sr. Oswaldo na ocasião do acidente tem altura superior a 2,00 metros, de forma que para pintá-la este teve que atingir nível superior a 2,00 metros em relação ao piso, assim sendo, em conformidade com recomendações das NR 18 e NR 6 da Portaria 3214/78, nestas condições o trabalhador deveria estar utilizando capacete e cinto de segurança (tipo paraquedista) em virtude do risco de queda". Foram ouvidas diversas testemunhas, da parte autora e dos réus, que em sua maioria, confirmaram que a vítima era empregado da Indaiá Tintas, que havia equipamento de proteção disponível para os empregados e que sua utilização era fiscalizada. Todas confirmaram que o Sr. Oswaldo passou para o muro vizinho, desnecessariamente, para fazer o serviço. Relatam, ainda, que ele era constantemente advertido pelo engenheiro de segurança por deixar de usar os equipamentos de proteção. A perita e o assistente técnico da ré INDAIÁ TINTAS LTDA. também foram ouvidos em audiência. A perita disse que há prolongadores que permitem a realização do trabalho de pintura em alturas mais elevadas, sem a necessidade de posicionar-se em altura superior. Todavia relata que não há evidências de que a vítima teve acesso aos referidos prolongadores. (fl. 2190). Já o assistente técnico (fl.2191) informou que os extensores estavam à disposição do Sr. Oswaldo, mas ele não os utilizou. Reforçou que não havia necessidade dele ter se descolado para o telhado do imóvel vizinho, pois a pintura era feita do lado interno. A testemunha, Sr. Adir Abelha, ouvido na mesma oportunidade, era encarregado da empresa Indaiá e disse que deixou todos os equipamentos preparados para a realização do serviço do Sr. Oswaldo, inclusive a montagem do andaime, e ainda disponibilizou todos os EPs. Informou, ainda, que o Sr. Oswaldo participou de palestras sobre segurança que foram ministradas na obra. Dos documentos e depoimentos acostados aos autos, não há como inferir o nexo causal entre as condutas apontadas pelo INSS como irregulares e o acidente que causou a morte do empregado, instituidor da pensão por morte. Ao contrário, os depoimentos revelam que o Sr. Oswaldo era frequentemente advertido por não usar os equipamentos de segurança disponíveis. Quanto à obrigatoriedade na utilização do cinto em razão da altura da estrutura que a vítima estava pintando, verifico que o Aldir Abelha, empregado da empresa Indaiá Tintas, disse ter disponibilizado todos os equipamentos para a realização do serviço. O Sr. Paulo Donizetti Antonio, assistente técnico da ré Indaiá, disse que os extensores estavam à disposição dele no momento do serviço, ao passo que a perita judicial disse não ter evidências de que ele teve acesso aos referidos equipamentos. Portanto, ante a inexistência de prova que afaste a testemunhal e considerando que os extensores possibilitavam a pintura das estruturas metálicas sem a necessidade de subir a uma altura superior a 2 metros, não havia a exigência do cinto de segurança. Logo, a decisão de subir a uma altura maior do que a necessária, sem o cinto adequado, ao invés de usar os extensores para o alcance, foi exclusiva da vítima. E não foi por falta de aviso e instruções adequadas que se arriscou, conforme relatam as testemunhas, a respeito de palestras e advertências. A prova do nexo causal, evidentemente, é ônis do INSS, ora autor, que deve provar os fatos constitutivos do direito alegado em ações regressivas. Portanto, não é possível concluir que as rés tenham responsabilidade pelo acidente que vitimou o segurado e do qual decorreu o pagamento de pensão por morte a seus dependentes.

Vejamos.

Da responsabilidade solidária entre o empregador e o tomador de serviços

Conforme dispõe o art. 120, da Lei nº 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis". Tal previsão decorre da regra inserida no art. 19, §1º, do mesmo diploma legal, cuja disposição estabelece que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalho".

No mesmo sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no art. 157, inciso I, instrui que "cabe às empresas cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho", bem como "instruir os empregados [...] quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais" e "adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente".

Observa-se, portanto, que a legislação pátria é explícita e resoluta ao impor à empresa o dever de adotar medidas protetivas obrigatórias, bem como responder, em sede de ação regressiva, pelos eventuais valores pagos pela Autarquia nos casos em que o benefício previdenciário decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho.

No caso concreto, a Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Campinas, órgão vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego, constatou alguns fatores como causas do acidente, consoante se infere do relatório da fiscalização acostado às fls. 54/60 (ID 75384490)

(...)

RESUMO: Fatores causais do Acidente do Trabalho FATAL

- Modo operatório inadequado a segurança/perigosos;
- Improvisação; EPI's obrigatórios e necessários — não comprovados;
- Falta de análise de risco da tarefa / Tarefa mal concebida;
- Ausência / insuficiência de supervisão;
- Falha na antecipação / detecção do risco/perigo / risco assumido;
- Falta de planejamento e de preparação do trabalho e de coordenação entre equipes;
- Procedimentos de trabalho na empresa inexistentes ou inadequados;
- Participação dos trabalhadores na organização do trabalho ausente;

- Trabalhador não treinado/não informado dos riscos ambientais. (...)

Consta do laudo produzido em Juízo (fls. 18471873 – ID 75384510) que:

- “De acordo as informações que constam nos autos, o acidentado não estava fazendo uso de EPI’s (capacetes, cinto de segurança ou outro) na ocasião do acidente.”;

- “Também consta nos autos que “o Sr. Osvaldo estava sobre um andaime onde fazia a pintura de um mastro localizado na quadra poliesportiva e resolveu subir no muro ao lado da quadra para pintar outra estrutura. Ao se apoiar no telhado encostado ao muro, a telha de zinco cedeu, vindo a cair de uma altura aproximada de 6 metros do solo. Encaminhado ao Hospital local, permaneceu ali internado por 11 dias, quanto teve alta e retornou à sua casa, ali ficando por mais 7 dias. Em seguida retornou ao hospital, onde faleceu no dia 15.08.2010”;

- Depoimento as testemunha, Sr. Aldir. Abelha - Encarregado de obras (folha 1642 dos autos) "... que o depoente não viu o acidente acontecer; mas preparou o andaime e deixou no local os EPI's no local (cinto de segurança, capacete e óculos) para uso do Sr. Osvaldo, mas depois soube que ele não utilizou o andaime, tendo colocado uma escada sobre um telhado vizinho, de uma loja de material de construção, tendo a telha cedido e o Sr. Osvaldo caído dentro da loja, que quando o depoente soube do acidente foi até o local, o Sr. Osvaldo já estava sendo socorrido, não sabendo quem prestou socorro, que o Sr. Osvaldo estava pintando o gradil da quadra de esporte onde se coloca a tela, que no local estava o andaime era possível fazer a pintura, bastava virar o corpo, mas acredita que o Sr. Osvaldo preferiu colocar a escada para ficar de frente para o local, que o Sr. Osvaldo não atracou o cinto de segurança no próprio tubo da grade, que sempre chamava a atenção do Sr. Osvaldo por não usar EPI's, que não havia cabo de aço para prender o cinto de segurança onde o Sr. Osvaldo estava trabalhando, mas poderia prender na própria grade que ele estava pintando que sustentaria a tela, pois poderia sustentar o peso do trabalhador.”;

- Depoimento da testemunha Sr. José Aparecido Laureano - Pintor (folha 1643 dos autos) "... que o depoente estava no local no dia do acidente, mas não o presenciou; que havia no local um andaime que dava acesso ao muro, sendo que o Sr. Osvaldo colocou uma escada em cima do muro, apoiada na barra de ferro que estava pintando e foi deste local que caiu; que do andaime não era possível alcançar o local onde o Sr. Osvaldo estava pintando, que o Sr. Osvaldo estava sem cinto e sem capacete... que o técnico de segurança cobrava o uso de EPI's, que a escada estava no muro divisorio entre a obra e o prédio vizinho, que o depoente não colocaria a escada no mesmo local, por ser serviço de risco, ... que todos na obra recebiam EPI's.”;

- CONCLUSÕES: O Acidentado estava realizando trabalho em altura (acima de 2,00 metros); 1 Na ocasião do acidente o Sr. Osvaldo não estava utilizando os EPI's necessários e adequados, notadamente capacete e cinto de segurança do tipo paraquedista; i Não foram apresentados documentos que comprovem que Sr. Osvaldo foi treinado e orientado sobre procedimentos de segurança no ambiente de trabalho; 1 O acidentado praticou atividade de risco ao trabalhar em altura sem os dispositivos de segurança adequados.;

- “No caso em questão a implantação de medidas de proteção coletiva não interferem nas condições de segurança do acidentado, visto que a medida de segurança necessária seria a utilização de Equipamentos de Proteção Individual notadamente cinto de segurança e capacete.”;

- Consta nos autos que a Ré Indaiá tintas apresentou PCMSO de 2010/2011, as folhas 1.324 dos autos. Não consta nos autos exame médico ocupacional na vítima.;

- Consta nos autos que a Ré Indaiá Tintas apresentou PPR de 2010/2011 as folhas 1.314 dos autos.;

- Nas folhas 813 a 827 há cópia do Registro de Inspeção" - Relatório de Inspeção de Segurança do trabalho, emitido pela empresa HCON.;

- : A empresa HCON juntou aos autos os seguintes documentos: • Fichas de entrega de EPI's e ordens de serviço, integração de segurança (fls. 205), • PCMAT 2009/2010 (fls. 508) • SEFIP FUNCIONÁRIOS (fls. 677) • PPR 2009/2010 (fls. 736) • PCMSO 2009/2010 (fls. 796) • 1º Relatório de segurança (fls. 813) • PCMSO de 2007/2008 (fls. 830) • Nota: Não há documentos que mencionam o nome do Sr. Osvaldo Dutra Viana (acidentado).;

- : No caso do Sr. Osvaldo Dutra Viana estar utilizando corretamente capacete e cinto de segurança (do tipo paraquedista) na ocasião do acidente ele não teria se machucado.;

Quanto ao quesito de ter a vítima provocada a condição insegura, o laudo não foi conclusivo posto que a perita respondeu que: “Por intermédio dos depoimentos das testemunhas Sr. Aldir Abelha e José Aparecido Laureano (folhas 1642 e 1643 dos autos), verifica-se que o Sr. Osvaldo não estava utilizando EPI's na ocasião do acidente, entretanto não temos informações mais aprofundadas sobre sua rotina de trabalho, prejudicando desta forma a resposta a este quesito.”

No laudo elaborado pelo assistente técnico da empresa INDALÁ TINTAS consta que:

- “Conforme foi avaliado pela Perita nomeada e Assistente Técnicos verificou-se que o Pintor estava pintando o muro de 1,98 mts de altura na quadra de esporte neste instante o mesmo deslocou para o lado de traz do muro onde existe uma loja de tinta área que não pertence ao Residencial Torre da Liberdade; Neste local o pintor se deslocou do lado contrário do muro não sendo área do Residencial da Torre da Liberdade., ao pisar na telha caiu de uma altura de 3,8 mts (aproximado) dentro da varanda da loja de Tinta lado externo.;

- o Pintor trabalhava em altura inferior a requerida pela norma NR 18 a Perita nomeada realizou a medida de 1.98 mts não sendo necessário o uso de cinto de segurança;

- O Pintor simplesmente não se atentou devidamente ao seu local de trabalho e às suas atividades IP rotineiras exercidas, eis que deslocou para local que não pertencia ao seu trabalho lado oposto do muro;

- é possível concluir que o Sr. Osvaldo Dutra agiu com culpa exclusiva o que afasta a responsabilidade desta contestante o mesmo deslocou de seu trabalho para área externa onde não havia trabalho de pintura;

Por sua vez, o assistente técnico da corrê HCOM ENGENHARIA concluiu em seu lado que:

- “Conforme foi verificado durante a diligência pela Perita nomeada e pelos Assistentes • Técnicos, constatou-se que o Pintor estava pintando o muro de 1,98 mts de altura na quadra de esporte, neste instante o mesmo deslocou para o lado de traz do muro onde existe uma loja de tinta, área que não pertence ao Residencial Torre da Liberdade”;

- ANR 18 Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção da Lei 6.514 aprovada pela Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho traz as seguintes diretrizes: 18.23.3 O cinto de segurança tipo pára-quedista deve ser utilizado em atividades a mais (dois metros) de altura do piso, nas quais haja risco de queda do trabalhador;

- Pelo que foi levantado nas diligências ficou comprovado que a vítima assumiu o risco;

- No local de trabalho a vítima tinha a sua disposição escadas e andaime, que eram suficientes para a realização das atividades com segurança;

- CONCLUSÃO: no caso analisado, conclui-se que a vítima agiu com culpa exclusiva o que afasta a • responsabilidade das Co-Rés, pois deslocou-se deliberadamente de seu trabalho para área externa (telhado do depósito da Loja de tintas), onde não deveria realizar nenhum tipo de trabalho. Quanto a outros EPI's, pelas atividades que estavam sendo realizadas, não havia necessidade de fornecimento de capacete e cinto de segurança, conforme narrado pelo Autor da Ação. Assim sendo, a vítima assumiu os riscos e as consequências de seus atos quando deixou de realizar pintura do lado interno do muro, pertencente do Residencial da Torre da Liberdade, deslocando-se deliberadamente ao lado externo do muro (telhado do depósito da Loja de tintas), onde não deveria realizar nenhum tipo de trabalho.

Da análise das provas coligidas, entendo que não restou suficiente demonstrada negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva por parte das empresas corrês.

Os testemunhos colhidos e os laudos técnicos dão conta que a vítima deslocou-se para área externa de seu ambiente de trabalho onde sofreu a queda.

Outrossim, é fato que a altura do muro em relação ao condomínio não ultrapassava 2,00 metros de altura, o que, a princípio, dispensaria o uso de EPIs no caso em comento segundo as normas técnicas.

Porém, em esclarecimento, a perita descreve que: “O muro em questão tem altura inferior a 2,00 metros, entretanto a estrutura metálica que estava sendo pintada pelo Sr. Osvaldo na ocasião do acidente tem altura superior a 2,00 metros, de forma que para pintá-la este teve que atingir nível superior a 2,00 metros em relação ao piso, assim sendo, em conformidade com recomendações das NR 18 e NR 6 da Portaria 3214/78, nestas condições o trabalhador deveria estar utilizando capacete e cinto de segurança (tipo paraquedista) em virtude do risco de queda”.

Desta feita, como concluiu o magistrado, seria necessário a utilização de equipamentos de segurança citados.

Contudo, quanto ao ponto, há informação de que a empresa responsável pelo canteiro de obras (HCON) fornecia e disponibilizava no local os equipamentos de proteção individual necessários, bem como as testemunhas relatam que a vítima já havia sido advertida quanto a não utilização dos mesmos.

Curial destacar, igualmente, que o laudo produzido em Juízo não afasta a possibilidade da vítima ter provocado a condição insegura que o levou a óbito: “o Sr. Osvaldo não estava utilizando EPI's na ocasião do acidente, entretanto não temos informações mais aprofundadas sobre sua rotina de trabalho, prejudicando desta forma a resposta a este quesito”.

Destarte, há indicativo de que a vítima optou por não utilizar os equipamentos de proteção e se deslocou voluntária e desnecessariamente para área externa do local em que exercia atividade de pintura.

Logo não suficientemente demonstradas as atuações culposas por parte da corrês a ensejar o dever de ressarcir os cofres da autarquia.

Ademais, como bem destacou o magistrado de primeira instância, a teor do artigo 373, inciso I, do CPC/2015, “a prova do nexa causal, evidentemente, é ônus do INSS, ora autor, que deve provar os fatos constitutivos do direito alegado em ações regressivas”.

Nesse sentido, já decidiu esta Colenda Corte:

APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas com o pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.". Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.

2. Já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.

3. Controversa a caracterização da culpa da parte ré pela ocorrência do acidente de trabalho, conclui-se pela improcedência do pedido.

4. Cumpre destacar que não se trata de reconhecer a inexistência de responsabilidade da parte ré pelo dano ao trabalhador, mas, à míngua de elementos que comprovem a culpa desta, não declarar procedentes os pedidos da parte autora, eis que não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, o qual lhe incumbia, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC/1973 (artigo 373, inciso I, do CPC/2015).

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004715-88.2018.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2019)

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente de trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa exclusiva da vítima no acidente de trabalho, é de rigor a improcedência da ação.

V - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo.

VII - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5019063-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 17/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019)

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente de trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

VI - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo.

VII - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293930 - 0003156-85.2015.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2018)

Logo não merece acolhida o pleito de ressarcimento do valor do benefício de pensão por morte do segurado ao INSS, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Verbas de sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela autora por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Desta feita, majoro os honorários advocatícios para 11%, a teor do disposto no art. 85, §11º, CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA A EMPRESA CONTRATANTE E TOMADORAS DO SERVIÇO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CULPA DAS RÉS NÃO DEMONSTRADA. APELO DESPROVIDO.

1. Ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) visando ao ressarcimento dos valores já despendidos a título de pagamento de benefício de pensão por morte, bem como dos valores que ainda serão destinados a tal fim, em decorrência de acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador e do tomador de serviços.
2. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno cumprimento das normas de higiene e segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).
3. Não restou suficiente demonstrada a negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva por parte das empresas corréis.
4. Os testemunhos colhidos e os laudos técnicos dão conta que a vítima deslocou-se para área externa de seu ambiente de trabalho onde sofreu a queda.
5. Há informação de que a empresa responsável pelo canteiro de obras fornecia e disponibilizava no local os equipamentos de proteção individual necessários, bem como as testemunhas relatam que a vítima já havia sido advertida quanto a não utilização dos mesmos.
6. Cuijal destacar, igualmente, que o laudo produzido em Juízo não afasta a possibilidade da vítima ter provocado a condição insegura que o levou a óbito: “o Sr. Oswaldo não estava utilizando EPI’s na ocasião do acidente, entretanto não temos informações mais aprofundadas sobre sua rotina de trabalho, prejudicando desta forma a resposta a este quesito”.
7. Destarte, há indicativo de que a vítima optou por não utilizar os equipamentos de proteção e se deslocou voluntária e desnecessariamente para área externa do local em que exercia atividade de pintura. Logo não suficientemente demonstradas as atuações culposas por parte das corréis a ensejar o dever de ressarcir os cofres da autarquia (artigo 373, inciso I, do CPC/2015). Precedentes desta Corte Regional.
8. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012176-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: EVA LAZARA RODRIGUES MENDES, ADAUTO GONÇALVES MENDES, ABEL GONÇALVES MENDES, EUNICE APARECIDA MENDES DA SILVA, CLEONICE APARECIDA GONÇALVES MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, excluiu a agravante do polo passivo do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, excludo a CEF do polo passivo do feito e, nos termos do art. 45, par. 3º, do CPC, e determino o retorno destes autos ao E. Juízo Estadual de origem.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Alega a agravante que por força da Lei nº 12.409/2011 teve reafirmada a sua condição de administradora do Seguro Habitacional – SH e do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS. Afirma que com a edição do mencionado diploma legal a cobertura securitária passou a ser prestada de forma direta pelo FCVS para os contratos averbados na extinta apólice SH/SFH e argumenta que sendo demonstrado o interesse jurídico do SH/SFH e do FCVS em que a decisão lhes seja favorável relativamente aos seguros vinculados à apólice pública (ramo 66) deve ser reconhecida sua legitimidade para figurar no polo passivo do feito de origem e, por consequência, a competência da Justiça Federal para processar e julgá-lo. Argumenta que entre os contratos objeto da lide originária há contratos que possuem apólice identificadas como de natureza pública (ramo 66).

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a “garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação”.

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a “garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional”.

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àqueles já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passarão, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH “no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009”, sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das “despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH”.

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

“Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]”

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória nº 459, convertida na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN nº 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

(grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, o documento Num. 19744613 - Pág. 1 do processo de origem revela que os contratos relativos aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66. Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada relativamente aos mencionados agravados.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de ré e, determinar a exclusão da empresa Sul America Companhia Nacional de Seguros da relação processual em razão de sua ilegitimidade passiva.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012536-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HUMBERTO LUIS SLOMPO, RITA DE CASSIA DA SILVA SLOMPO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA DE MELO - SP423164
Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA DE MELO - SP423164
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HUMBERTO LUIS SLOMPO E RITA DE CASSIA DA SILVA SLOMPO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

"(...) De início, indefiro, em parte, o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

(...)
Dessarte, com fulcro no 98, §5º, do CPC, defiro a gratuidade parcial à parte demandante, somente em relação às despesas de honorários sucumbencial, mantendo-se a obrigação de efetuar o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição. (...)"

(negrito original)

Alegam os agravantes que os documentos em que o juízo de origem se baseou para indeferir a gratuidade das custas processuais evidenciam a situação financeira dos agravantes à época do contrato e não sua situação financeira atual. Defendem não possuir condições de se manter de forma adequada e não reúnem condições de arcar com as custas de um processo judicial. Argumentam que o indeferimento do pedido de gratuidade judiciária afronta os princípios previstos nos incisos XXXV e LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, bem como os artigos 98 e 99, §2º e §3º do CPC.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DENEGACIÃO DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalide a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)**

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos carreados pelos agravantes ao feito de origem são insuficientes à comprovação da situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, embora tenham os agravantes alegado que os documentos em que o juízo de origem fundamentou a decisão que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judicial não refletem sua situação financeira atual, não juntaram aos autos nenhum documento capaz de comprová-la.

Anoto, por relevante, que embora na decisão agravada o juízo de origem tenha consignado que “Os autores figuram como sócios administradores da sociedade empresária AUTO POSTO SLOMPO LTDA. e, para o desenvolvimento da atividade comercial, contrairam dívida no valor global de R\$1.620.000,00” e que “O são proprietários de imóveis avaliados nos montantes de R\$300.000,00 e R\$400.000,00” (Num. 30689134 – Pág. 1/2 do processo de origem), não apresentaram os agravantes documentos que comprovem a hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002722-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO MASTROCOLLA, JOSE BENITES ROS, JOSE CARLOS DELALIBERA, JOSE CARLOS GOMES RODRIGUES, JOSE CARLOS SANTOS LINDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002722-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO MASTROCOLLA, JOSE BENITES ROS, JOSE CARLOS DELALIBERA, JOSE CARLOS GOMES RODRIGUES, JOSE CARLOS SANTOS LINDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por José Augusto Mastrocolla e outros contra a decisão que, nos autos de execução individual de sentença coletiva, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, por dependência ao processo nº 0000423-33.2007.4.01.3400.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que jamais teria havido o ajuizamento de execução coletiva pelo SINDIFISCO Nacional. Subsidiariamente, sustentam que a execução individual seria independente de eventual execução coletiva frustrada, bem como que não haveria necessidade de prévia liquidação assentada pelo juízo em que proferida a sentença coletiva, cabendo ao juízo do cumprimento da sentença deliberar sobre o assunto.

Deferido o efeito suspensivo (ID 124222171).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 126052677).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002722-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO MASTROCOLLA, JOSE BENITES ROS, JOSE CARLOS DELALIBERA, JOSE CARLOS GOMES RODRIGUES, JOSE CARLOS SANTOS LINDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Cinge-se a questão à ocorrência ou não de competência determinada pela dependência.

O MM. Juízo *a quo* declinou da competência para processar e julgar a execução individual de sentença coletiva, ao fundamento de que, iniciada a execução coletiva pelo ente sindical e extinta esta sem resolução de mérito, por necessidade de prévia liquidação, a execução individual posteriormente ajuizada deveria ser distribuída por dependência ao Juízo da execução coletiva, nos termos do artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil.

A norma do artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil visa a coibir o desrespeito ao princípio do juiz natural na hipótese em que, por qualquer que seja o motivo, o processo for extinto sem resolução de mérito e, após, for apresentada nova ação, ainda que em litisconsórcio ativo ou comalteração parcial do polo passivo.

A distribuição por dependência como medida de proteção processual ao princípio do juiz natural já era prevista no artigo 253 do Código de Processo Civil de 1973, tendo sido, à época de sua vigência, objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. A inclusão de litisconsorte ativo facultativo, após a distribuição da ação judicial, configura desrespeito à garantia constitucional do Juiz Natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988), praxe que é coibida pela norma inserta no artigo 253, do CPC, segundo o qual as causas de qualquer natureza distribuir-se-ão por dependência quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda (artigo 253, inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006) (Precedentes do STJ: AgrG no MS 615/DF, Rel. Ministro Bueno de Souza, Corte Especial, julgado em 13.06.1991, DJ 16.03.1992; REsp 24.743/RJ, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 20.08.1998, DJ 14.09.1998; e REsp 931.535/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.10.2007, DJ 05.11.2007).

2. A violação do princípio do juiz natural em virtude do ulterior ingresso de litisconsortes ativos facultativos, não atrai a incidência do artigo 113, § 2º, do CPC. Isto porque decorre da inobservância das regras de determinação de competência, e não em razão da incompetência do juízo, consoante se depreende do seguinte excerto do voto-condutor do acórdão recorrido: "Com efeito, o juízo não é absolutamente incompetente, tanto que, no caso de nova apresentação da ação (havendo uma nova distribuição e, não, uma redistribuição), a lide poderia vir a ser julgada pelo mesmo juízo, mas desta vez com a estrita observância do princípio do juiz natural, pelo emprego das devidas e inafastáveis regras de distribuição de feitos."

...

(STJ, REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Feitas essas considerações, entendo que o caso concreto não pode ser compreendido como reiteração do pedido de execução em litisconsórcio com outros autores.

É certo que a documentação juntada aos autos não deixa dúvidas de que: (i) o SINDIFISCO Nacional não formulou mera consulta, como afirmam os agravantes, mas sim iniciou a execução coletiva da sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 0000423-33.2007.4.01.3400; e (ii) a inicial da execução coletiva foi indeferida, diante da iliquidez do título exequendo (ID 123747941).

Todavia, para que houvesse incidência da norma trazida pelo inciso II do artigo 286 do Código de Processo Civil, firmando a competência pela dependência, seria necessário que o próprio ente sindical apresentasse nova execução coletiva, o que não ocorreu.

Por sua vez, as execuções individuais não podem ser tomadas como nova apresentação da ação coletiva extinta sem resolução de mérito, sob pena de subverter o propósito da distribuição – divisão equânime do trabalho entre os juízos de mesma competência – e, bem assim, a faculdade conferida ao credor de ações coletivas de ajuizar a execução individual no foro de seu domicílio.

Com efeito, acerca da competência para o ajuizamento de demandas dessa natureza, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento, no que é acompanhado por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no sentido da possibilidade de propositura das execuções individuais de sentenças coletivas no foro do domicílio do credor:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIALIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL. DOMICÍLIO DOS REQUERENTES. AGRAVO PROVIDO.

- Discute-se, no presente, a competência para promover a liquidação provisória do título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

- Em regra a liquidação e a execução correm perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027379-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2019)

A possibilidade reconhecida ao credor para ajuizar a execução individual no foro do seu domicílio deve ser interpretada à luz da regra de competência própria das execuções. Desse modo, permanece a regra geral de que o juízo competente para a execução é aquele que proferiu a sentença na fase de conhecimento.

Como, no caso das ações coletivas de âmbito nacional, não seria nem ao menos razoável se pensar na prevenção do juízo prolator da sentença para o processamento das execuções individuais, facultou-se ao credor ajuizar a ação de execução no seu domicílio, caso não lhe seja viável executar o título judicial no Juízo da fase de conhecimento.

Lembro, por oportuno, que a sentença que extingue o processo sem resolução de mérito não faz coisa julgada material, inexistindo, por isso, óbice à análise da necessidade ou não de prévia liquidação do título executivo judicial.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a competência do MM. Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP para processar e julgar a ação originária.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO ENTE SINDICAL EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. REAPRESENTAÇÃO DA DEMANDA COLETIVA EM LITISCONSÓRCIO COM OUTROS AUTORES: NÃO CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DETERMINADA PELA DEPENDÊNCIA: AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. O MM. Juízo *a quo* declinou da competência para processar e julgar a execução individual de sentença coletiva, ao fundamento de que, iniciada a execução coletiva pelo ente sindical e extinta esta sem resolução de mérito, por necessidade de prévia liquidação, a execução individual posteriormente ajuizada deveria ser distribuída por dependência ao Juízo da execução coletiva, nos termos do artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. A norma do artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil visa a coibir o desrespeito ao princípio do juiz natural na hipótese em que, por qualquer que seja o motivo, o processo for extinto sem resolução de mérito e, após, for apresentada nova ação, ainda que em litisconsórcio ativo ou com alteração parcial do polo passivo. Precedente.

3. A documentação juntada aos autos não deixa dúvidas de que: (i) o SINDIFISCO Nacional não formulou mera consulta, como afirmam os agravantes, mas sim iniciou a execução coletiva da sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 0000423-33.2007.4.01.3400; e (ii) a inicial da execução coletiva foi indeferida, diante da iliquidez do título exequendo.

4. Todavia, para que houvesse incidência da norma trazida pelo inciso II do artigo 286 do Código de Processo Civil, firmando a competência pela dependência, seria necessário que o próprio ente sindical apresentasse nova execução coletiva, o que não ocorreu.

5. As execuções individuais não podem ser tomadas como nova apresentação da ação coletiva extinta sem resolução de mérito, sob pena de subverter o propósito da distribuição – divisão equânime do trabalho entre os juízos de mesma competência – e, bem assim, a faculdade conferida ao credor de ações coletivas de ajuizar a execução individual no foro de seu domicílio.

6. Com efeito, acerca da competência para o ajuizamento de demandas dessa natureza, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento, no que é acompanhado por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no sentido da possibilidade de propositura das execuções individuais de sentenças coletivas no foro do domicílio do credor. Precedentes.

7. A possibilidade reconhecida ao credor para ajuizar a execução individual no foro do seu domicílio deve ser interpretada à luz da regra de competência própria das execuções. Desse modo, permanece a regra geral de que o juízo competente para a execução é aquele que proferiu a sentença na fase de conhecimento.

8. Como, no caso das ações coletivas de âmbito nacional, não seria nem ao menos razoável se pensar na prevenção do juízo prolator da sentença para o processamento das execuções individuais, facultou-se ao credor ajuizar a ação de execução no seu domicílio, caso não lhe seja viável executar o título judicial no Juízo da fase de conhecimento.

9. A sentença que extingue o processo sem resolução de mérito não faz coisa julgada material, inexistindo, por isso, óbice à análise da necessidade ou não de prévia liquidação do título executivo judicial.

10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para declarar a competência do MM. Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP para processar e julgar a ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006856-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADENILCE APARECIDA LOPES NASCIMENTO, CLAUDIO MARCIO JACINTO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE ALVARENGA CAMPOS - SP201388-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE ALVARENGA CAMPOS - SP201388-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006856-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADENILCE APARECIDA LOPES NASCIMENTO, CLAUDIO MARCIO JACINTO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE ALVARENGA CAMPOS - SP201388-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE ALVARENGA CAMPOS - SP201388-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por CLÁUDIO MÁRCIO JACINTO NASCIMENTO e ADENILCE APARECIDA LOPES NASCIMENTO, em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação de revisão de cláusulas contratuais interposta contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, bem como os condenou ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade resta suspensa com espeque no art. 98, § 3º do diploma processual.

Narramos autores que, em 31 de agosto de 2011, com o escopo de adquirir sua moradia, firmaram com a instituição financeira ré um "Contrato de Compra e de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com Utilização dos Recursos da Conta Vinculada do FGTS dos Compradores e Devedores", contrato nº 15551520135, no valor de R\$ 133.000,00 (cento e trinta e três mil reais), amortizados por meio de 360 (trezentos e sessenta) parcelas mensais e consecutivas. Afirmam que o financiamento foi celebrado com taxa de juros efetivos de 10,5% ao ano pela Tabela PRICE fator que, aliado à crise econômica pela qual passa o país, está dificultando a quitação da dívida. Aduzem ter havido venda casada de produtos, pois a ré os teria obrigado à contratação de conta corrente com crédito rotativo, bem como de cartão de crédito, para reduzir a taxa do financiamento. Sustentam a nulidade da avaliação do bem imóvel dado em garantia, feita pela ré, por se tratar de avença de um contrato de adesão. Pugnam pela resolução do contrato por onerosidade excessiva (CC, art. 478), por ser pública e notória a crise econômica/financeira que assola o país. Requerem aplicação do Código de Defesa do Consumidor, já que a instituição financeira teria violado o dever de transparência e utilizado cláusulas abusivas. Finalmente, expõem que a execução extrajudicial prevista pela Lei 9.514/97 é inconstitucional.

Requerem a procedência da ação para o fim de: a) recálculo das prestações de amortização/juros a cada 12 meses, anulando a cláusula que dispõe sobre o recálculo mensal; b) utilização dos juros simples para o recálculo das prestações; c) nulidade das disposições do contrato que estipularam a aplicação de juros compostos, principalmente da tabela Price; d) declaração de inaplicabilidade da cláusula do contrato de adesão que permite a expropriação extrajudicial do bem financiado, tendo em vista sua inconstitucionalidade.

A r. sentença ora recorrida julgou improcedentes os pedidos, consignando os seguintes entendimentos: a legalidade do critério de atualização da dívida – que no caso não é a Tabela Price, mas sim o sistema de Amortização Constante (SAC); a regularidade da cláusula contratual que estipulou o valor e os critérios de avaliação do bem imóvel dado em garantia; a inexistência de venda casada; a legalidade do procedimento de execução extrajudicial do bem dado em garantia, com fulcro na Lei 9.514/97; a inocorrência dos requisitos ensejadores da resolução por onerosidade excessiva. Houve condenação dos autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85, parágrafo 2º), com suspensão da exigibilidade do pagamento nos termos do art. 98, § 3º do diploma processual.

Em suas razões de apelação (ID 90588206) sustentam os autores: o Sistema de Amortização Contínua – SAC, contempla a incidência de juros compostos, mostrando-se impagável; há necessidade de nova avaliação do bem para que sejam considerados os valores das benfeitorias realizadas no imóvel; existiu, de fato, a venda casada, pois o contrato obrigou a contratação de conta corrente com crédito rotativo, além do cartão de crédito, para que fosse efetivada a redução da taxa de juros do financiamento; em que pese a controvérsia estar pendente de julgamento no STF, é evidente a inconstitucionalidade da execução extrajudicial do bem prevista pela Lei nº 9.514/97; as taxas de juros ilimitadas incidentes sobre o contrato em progresso geométrica, como no caso, tomam a dívida impagável, não havendo outra alternativa senão a resolução da avença por onerosidade excessiva.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006856-58.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ADENILCE APARECIDA LOPES NASCIMENTO, CLAUDIO MARCIO JACINTO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE ALVARENGA CAMPOS - SP201388-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DE ALVARENGA CAMPOS - SP201388-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante o esforço argumentativo levado a efeito em razões recursais, não assiste razão aos apelantes, conforme será demonstrado a seguir.

Do Sistema de Amortização Constante - SAC

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo como o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (destaquei):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002186-55.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

No caso dos autos, a taxa efetiva de juros prevista no contrato, de 10,5% ao ano (fl. 02 ID 90587712), não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, nem tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos de mútuo habitacional

Os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993.

E artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, *in verbis*:

Art. 25. Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art. 2º.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 31 de agosto de 2011 e prevê a incidência de juros nominais à taxa de 10,0262% ao ano (fl. 02 ID 90587712) estando, portanto, dentro dos limites legais.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. NECESSÁRIA A IDENTIFICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DE ÍNDOLE ABUSIVA NO CONTRATO. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MOMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. LEILÃO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 2. No que toca à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Todavia, na hipótese dos autos, tem-se que a análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado, haja vista que se faz necessária a identificação, no caso concreto, de índole abusiva no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. (...)

(STJ, AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015)

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

In casu, os apelantes não demonstraram alegada abusividade ou onerosidade. Pelo contrário, exsurge dos autos que o contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia por eles assinado está de acordo com os parâmetros legais e de mercado aplicáveis à espécie, com percentual de juros dentro das balizas utilizadas para operações financeiras desse jaez.

Ademais, e como bem salientou o magistrado sentenciante, "(...) os autores amiram com as disposições contratuais, assinaram o contrato, do que se presume que tomaram conhecimento do seu teor, e o simples fato de constituir contrato de adesão não lhes empresta legitimidade para descumprir as obrigações assumidas ao argumento de que foram impostas unilateralmente. Por outro lado, a aventada crise econômica não constitui o evento extraordinário e imprevisível que autorize a resolução contratual como pretendido pelos autores. Aliás, os autores sequer demonstram, efetivamente, que sofreram drástica diminuição em seus rendimentos. E mesmo que tal situação tenha ocorrido, não é fundamento para o quanto postulado. São genéricas as suas alegações. Todos estamos sujeitos à intempéries da economia e do mercado, de modo que, não se pode reputar imprevisível um evento que resulte na redução salarial, decorrente de uma demissão ou mudança de cargo/função, o que sequer está comprovado nos autos. (...)"

Assim, não tendo a apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante meras alegações genéricas nesse sentido.

Da avaliação do bem imóvel dado em garantia

Em relação ao argumento de que o bem imóvel dado em garantia foi subavaliado pela CEF, anoto que, compulsados os elementos probatórios, não há vício na avaliação.

Saliente-se que não houve qualquer discordância em relação ao valor de avaliação da unidade residencial na celebração do contrato, que deve ser cumprido por força do *pacta sunt servanda* e do princípio da boa-fé contratual.

É evidente que constitui inequívoco *venire contra factum proprium* a conduta dos apelantes de, inicialmente, oferecer o bem imóvel em garantia e concordar com o valor da avaliação feito pela CEF para, posteriormente, alegar que a avaliação foi feita com base em critérios equivocados, sem levar em conta as benfeitorias realizadas posteriormente no imóvel, em especial considerando as cláusulas contratuais que determinam sejam considerados os valores das benfeitorias antes de eventual alienação extrajudicial do imóvel, nos seguintes termos:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – VALOR DA GARANTIA FIDUCIÁRIA – Concordam as partes que o valor do imóvel ora alienado fiduciariamente, para fins do disposto no inciso VI do artigo 24 da Lei 9.514/97, é o expresso em moeda corrente nacional, assinalado na letra 'D4' – Valor da Garantia Fiduciária: R\$ 198.200,00 (cento e noventa e oito mil e duzentos reais) deste contrato, sujeito à atualização monetária a partir da data de contratação deste instrumento contratual pelo mesmo índice utilizado mensalmente na atualização da caderneta de poupança do dia de aniversário deste instrumento, reservando-se à CAIXA o direito de pedir nova avaliação a qualquer tempo.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – BENFEITORIAS – Qualquer acesso ou benfeitorias, sejam úteis, voluptuárias ou necessárias, que o DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S) deseje(m) efetuar, às suas expensas, deverá ser notificada à CAIXA, obrigando-se o(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S) a obter(em) as licenças administrativas necessárias, a CND/INSS e a promover as necessárias averbações perante o registro imobiliário, sendo que, em quaisquer das hipóteses, integrarão o imóvel e seu valor para fins de realização de leilão extrajudicial."

Da suposta venda casada

Desprovida de fundamento é a alegação de que a CEF praticou venda casada ao impor aos autores a abertura de conta corrente para a celebração de contrato de financiamento.

A abertura de conta corrente com a finalidade de débito automático das prestações do financiamento configura-se benefício opcional ao mutuário, que geralmente é favorecido com taxas de juros reduzidas na contratação de financ

O *decisum* ora recorrido bem explicitou a questão, nos seguintes termos:

"(...) A cláusula quarta, parágrafo sétimo do contrato em discussão, apenas evidencia que foi oferecida taxa de juros mais vantajosa caso os contratantes amíssem com a aquisição daqueles serviços, o que, por si só, não constitui venda casada, que pressupõe o condicionamento da aquisição de um produto ou serviço a outro, da mesma espécie ou não.

Não há imposição na aquisição de produtos financeiros, mas sim, opção. Veja-se a redação da mencionada disposição contratual:

"Cláusula Quarta, Parágrafo Sétimo – É concedido um redutor adicional à taxa de juros do contrato, mencionada no parágrafo primeiro da presente cláusula, no caso do o(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S) possuir, na data da contratação do presente instrumento, conta corrente na CAIXA com crédito rotativo – CROT, bem como cartão de crédito na forma especificada no parágrafo oitavo, passando a ser de 9,1098 ao ano (nominal) e 9,5001 ao ano (efetiva)."

Portanto, não se verifica, no caso dos autos, qualquer elemento que indique terem sido os apelantes constrangidos a abrir conta corrente e a adquirir cartão de crédito junto à CEF para que fosse possível a concessão do mútuo hab

Da execução extrajudicial prevista pela Lei 9.514/97

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusões no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante e busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento.

(AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.

(AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido.

(AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não comprovada a existência de qualquer abuso no contrato firmado, resta vedada a invalidação de cláusulas contratuais, como pretendemos ora apelantes. Nesse sentido são os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

VII - A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).

VIII - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IX - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

X - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida. Há que se destacar, porém, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte Autora zepe para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora. No caso dos autos, não houve arguição ou demonstração de conduta ilícita nesse sentido.

XI - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000195-34.2016.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/09/2019)

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
5. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1933058 - 0004969-88.2013.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:03/04/2018)

Dos honorários recursais

Nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, deve o tribunal, de ofício, ao julgar o recurso, majorar a condenação em honorários, dentro dos limites legalmente estabelecidos, atendendo-se, assim, à necessidade de remuneração do trabalho do advogado em fase recursal, bem como, secundariamente, à finalidade de desestimular a interposição de recursos.

Tendo em vista esses objetivos, devem ser arbitrados os honorários recursais nas hipóteses em que o recurso não é conhecido ou não é provido, mantendo-se a sentença. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 19/04/2017.

Portanto, considerando o não provimento do recurso dos autores, majoro os honorários fixados em sentença para 12% sobre o valor da causa, com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, respeitada a suspensão de exigibilidade constante do art. 98, § 3º do diploma processual civil.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação dos autores**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS INEXISTENTE. JUROS REMUNERATÓRIOS. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS ESPECÍFICAS DO SFH. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

4. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

5. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal.

6. No caso dos autos, a taxa efetiva de juros prevista no contrato, de 10,5% ao ano, não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, nem tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes. Ademais, está de acordo com o artigo 25 da Lei nº 8.692/1993, que estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.

7. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

8. Os apelantes não demonstraram alegada abusividade ou onerosidade. Pelo contrário, exsurge dos autos que o contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia por eles assinado está de acordo com os parâmetros legais e de mercado aplicáveis à espécie, com percentual de juros dentro das balizas utilizadas para operações financeiras desse jaez.

9. Em relação ao argumento de que o bem imóvel dado em garantia foi subavaliado pela CEF, anoto que, compulsados os elementos probatórios, não há vício na avaliação. Saliente-se que não houve qualquer discordância em relação ao valor de avaliação da unidade residencial na celebração do contrato, que deve ser cumprido por força do *pacta sunt servanda* e do princípio da boa-fé contratual.

10. É evidente que constitui inequívoco *venire contra factum proprium* a conduta dos apelantes de, inicialmente, oferecer o bem imóvel em garantia e concordar com o valor da avaliação feito pela CEF para, posteriormente, alegar que a avaliação foi feita com base em critérios equivocados, sem levar em conta as benfitorias realizadas posteriormente no imóvel, em especial considerando as cláusulas contratuais que determinam sejam considerados os valores das benfitorias antes de eventual alienação extrajudicial do imóvel.

11. Desprovida de fundamento é a alegação de que a CEF praticou venda casada ao impor aos autores a abertura de conta corrente para a celebração de contrato de financiamento. A abertura de conta corrente com a finalidade de

12. Não se verifica, no caso dos autos, qualquer elemento que indique terem sido os apelantes constrangidos a abrir conta corrente e a adquirir cartão de crédito junto à CEF para que fosse possível a concessão do mútuo habitacional

13. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

14. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

15. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde a parte autora efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais.

16. Assim, não comprovada a existência de qualquer abuso no contrato firmado, resta vedada a invalidação de cláusulas contratuais, como pretendemos ora apelantes.

17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002806-52.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NANJI AVOLIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BENEDITO PARISOTO SENATORI - SP132339-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002806-52.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NANJI AVOLIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BENEDITO PARISOTO SENATORI - SP132339-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por NANJI AVOLIO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral formulado contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em virtude de alegada negativação indevida do nome da autora junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Narra a exordial (ID 97154880) que a autora firmou com a instituição financeira ré um contrato de financiamento imobiliário (nº 180000014444047), em janeiro de 2014, restando acordado que as parcelas seriam debitadas da conta nº 001.000.24037-9, que a autora mantinha junto à CEF, e que foi encerrada pelo banco sem qualquer justificativa plausível. Esse encerramento indevido da conta ocasionou o não pagamento das duas parcelas iniciais do financiamento, além da incidência de encargos financeiros como juros e correção monetária. Frisa a autora não ter tido conhecimento do fechamento da conta nº 001.000.24037-9, e que atualmente mantém a conta nº 001.024.224-0 junto à agência nº 1016-2 da CEF, onde há saldo mais que suficiente para o pagamento das parcelas do financiamento contratado. Diz que o erro do banco culminou com a inscrição indevida do nome da autora junto ao SERASA, por dívida no valor de R\$ 2.072,84 (dois mil, setenta e dois reais e oitenta e quatro centavos). Afirma que, não obstante já ter havido a regularização da situação perante o órgão de proteção ao crédito, o ato da ré de incluir o nome da autora no SERASA foi *'imprudente, prematuro, e extremamente oneroso, além de indevido'*, gerando o direito à indenização por danos morais, de acordo com a legislação consumerista. Requer o pagamento do montante de 25 vezes o valor da negativação.

A r. sentença ora recorrida (ID 97154888 fls. 11/17) julgou improcedente o pedido pois, *verbis*: *"(...) A análise dos autos indica que o encerramento da conta corrente nº 1016.001.00024037-9 deriva de evidente equívoco da CEF, já que não apresentou os documentos de abertura de tal conta, aduzindo, inclusive, que a mesma sequer foi efetivamente aberta (fl. 122). Trata-se de lamentável equívoco da CEF que, porém, não substancia dano moral indenizável, máxime porque demonstrado que o nome da Autora não foi apontado negativamente junto aos órgãos de proteção ao crédito (fl. 100), limitando-se a questão às correspondências recebidas pela Autora (fls. 15/19). A configuração do dano moral deve circunscrever-se a fatos ou atos que, realmente, provoquem grande sofrimento ou prolongado abalo psicológico, não podendo o instituto ser vulgarizado (...)"*. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor atualizado da causa, respeitada a condição suspensiva de exigibilidade prevista pelo art. 98, § 3º do CPC.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por meio da r. decisão de fl. 30 ID 97154888.

Em suas razões recursais (fls. 34/45 ID 97154888), alega a autora que a r. sentença não analisou corretamente a prova documental coligida aos autos, a saber, a cópia da página oficial do SERASA na *internet* que demonstra ter havido a negativação do nome da ora recorrente. Sustenta que a negativação ocorreu, teve como origem erro da CEF, e eu tal fato está cabalmente comprovado nos autos, além de não ter sido contestado pela instituição financeira.

Com as contrarrazões da Caixa Econômica Federal – CEF, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002806-52.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NANJI AVOLIO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BENEDITO PARISOTO SENATORI - SP132339-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

De início, anoto que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido a Súmula 297: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é informada pela teoria do risco da atividade ou do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade nesse mercado, independentemente de culpa.

Contudo, em que pese ser prescindível a comprovação do elemento subjetivo, deve restar demonstrado o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.

Pois bem

O conjunto probatório colacionado aos autos não permite concluir pela ocorrência de dano moral, pois inexistente o prejuízo alegado pela apelante.

Realmente, os documentos juntados com a exordial, especialmente os de fls. 17/21 ID 97154880, consistem, tão somente, em correspondências enviadas à autora pelo SCPC e SERASA comunicando acerca da solicitação da CEF para que o nome da apelante fosse incluído nos cadastros de proteção ao crédito **caso o pagamento não fosse efetivado dentro do prazo concedido para regularização da dívida** junto à instituição financeira. As citadas correspondências são comumente enviadas pelos serviços de proteção ao crédito **antes da efetiva negativação** do nome dos devedores, conforme determina a legislação consumerista (CDC, art. 43).

Por sua vez, o documento de fls. 55/56 ID 97154880, obtido por meio do *site* da SERASA, e que segundo a apelante comprova a negativação de seu nome, atesta apenas um registro de 'pendência' – justamente aquela oriunda das parcelas do contrato de financiamento com a CEF, não pagas a tempo e modo – o que não significa negativação, em especial porque do campo DETALHES DO DOCUMENTO consta a seguinte informação: *"Situação do CPF/CNPJ EM 23/03/2014 (data da consulta) é REGULAR."*

Observo, ademais, que os documentos de fls. 16 e 22 ID 97154880 demonstram ter sido a apelante devidamente identificada, por meio de correspondência enviada pela CEF, sobre o fechamento da conta corrente 001.000.24037-9. Nessa senda, oportuno salientar a plausibilidade da explicação apresentada pela instituição financeira acerca do encerramento da citada conta (fls. 82/83 ID 97154885), *verbis*: *"(...) A conta 1016.001.00024037-9 teve seu trâmite de abertura através de processo automatizado, porém não houve a finalização da abertura, pois a cliente não compareceu à agência para assinatura do contrato e de ficha de abertura e autôgrafos – documentos essenciais para efetivação da abertura de conta corrente. Tanto assim, que jamais houve qualquer movimentação na referida conta, seja de depósito, pagamento, débito, saque. Equivale dizer que apenas foi gerado um número de conta que, após trinta dias sem regularização e movimentação, foi automaticamente encerrada – novamente por processo automatizado. Portanto, não existem documentos ou extratos para a referida conta, uma vez que efetivamente não foi concluída sua abertura. (...)"*

Em conclusão, não existiu o prejuízo descrito na inicial, de vez que o nome da autora não foi efetivamente negativado, de acordo com as provas constantes dos autos. Assim, ausente um dos requisitos para configuração da responsabilidade civil – o dano – não há que se falar em indenização.

Como bem pontuou o magistrado em primeiro grau, *"(...) demonstrado que o nome da Autora não foi apontado negativamente junto aos órgãos de proteção ao crédito (fl. 100), limitando-se a questão às correspondências recebidas pela Autora (fls. 15/19)."*

Não tendo a recorrente apresentado argumentos aptos a lidir os argumentos esposados pela r. sentença, de rigor sua manutenção, nos termos em que prolatada.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autora**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE EFETIVA NEGATIVAÇÃO DO NOME DA AUTORA JUNTO AOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297.
2. A responsabilidade civil das instituições financeiras é informada pela teoria do risco da atividade ou do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade nesse mercado, independentemente de culpa.
3. Em que pese ser prescindível a comprovação do elemento subjetivo, deve restar demonstrado o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.
4. O conjunto probatório colacionado aos autos não permite concluir pela ocorrência de dano moral, pois inexistiu o prejuízo alegado pela apelante.
5. Os documentos juntados com a exordial consistem, tão somente, em correspondências enviadas à autora pelo SCPC e SERASA comunicando acerca da solicitação da CEF para que o nome da apelante fosse incluído nos cadastros de proteção ao crédito antes da efetiva negativação do nome dos devedores, conforme determina a legislação consumerista (CDC, art. 43).
6. Por sua vez, o documento obtido por meio do *site* da SERASA, e que segundo a apelante comprova a negativação de seu nome, atesta apenas um registro de 'pendência' – justamente aquela oriunda das parcelas do contrato de financiamento com a CEF, não pagas a tempo e modo – o que não significa negativação, em especial porque do campo DETALHES DO DOCUMENTO consta a seguinte informação: "*Situação do CPF/CNPJ EM 23/03/2014 (data da consulta) é REGULAR.*".
7. Há documentos que demonstram ter sido a apelante devidamente cientificada, por meio de correspondência enviada pela CEF, sobre o fechamento da conta corrente 001.000.24037-9.
8. Em conclusão, não existiu o prejuízo descrito na inicial, de vez que o nome da autora não foi efetivamente negativado, de acordo com as provas constantes dos autos. Assim, ausente um dos requisitos para configuração da responsabilidade civil – o dano – não há que se falar em indenização.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, **negou provimento ao recurso de apelação da autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021866-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ATENTO BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME CAMARGOS QUINTELA - SP304604-A, GABRIEL ALVES BARROS - SP399761-A, ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A, LUIZ FELIPE

MENDES ALVARES DA SILVA CAMPOS - MG185250-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021866-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ATENTO BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME CAMARGOS QUINTELA - SP304604-A, GABRIEL ALVES BARROS - SP399761-A, ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A, LUIZ FELIPE

MENDES ALVARES DA SILVA CAMPOS - MG185250-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ATENTO BRASIL S/A., em face de decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência para suspensão da exigibilidade dos débitos.

Sustenta a agravante, em síntese, (i) a aplicação da anistia prevista no art. 49 da Lei nº 13.097/2015 às multas impugnadas, após atendimento à regra da retroatividade benigna (art. 106, II, "c", do CTN), capitulando-as no art. 32-A, I, da Lei nº 8.212/1991; (ii) Necessidade de anulação das multas correlatas às contribuições previdenciárias consubstanciadas nas NFLDs nº 35.744.810-3, nº 35.566.686-3, nº 35.566.688-0, nº 35.566.695-2, nº 35.566.689-8 e nº 35.566.687-1, porque não ocorreram os respectivos fatos geradores que deveriam ter sido informados em Gfip; (iii) Subsidiariamente, necessidade de aplicação da regra da retroatividade benigna (art. 106, II, "c", do CTN), capitulando-se as sanções no art. 32-A, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, pois comina multa menos severa ao contribuinte e guarda conformidade com a materialidade da suposta infração cometida.

Indeferida antecipação da tutela recursal (Id90559521).

Contraminauta ao recurso (Id97037466).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021866-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ATENTO BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME CAMARGOS QUINTELA - SP304604-A, GABRIEL ALVES BARROS - SP399761-A, ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A, LUIZ FELIPE

MENDES ALVARES DA SILVA CAMPOS - MG185250-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida:

“No caso dos autos, requer a parte autora a suspensão da exigibilidade de multa administrativa por descumprimento de obrigação acessória, levada a efeito no bojo do PTA 35464.003196/2005-34, e registrada sob Debcad nº 35.787-322-0. Refêrda sanção pecuniária foi aplicada com base no revogado art. 32, §5º, da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997). A parte-autora afirma fazer jus à anistia prevista no art. 49 da Lei 13.097/2015, porquanto a multa imposta foi recapitulada para o art. 32-A da Lei 8.212/1991 (introduzido pela Lei 11.941/2009).

Em relação à anistia, o art. 32-A da Lei 8.212/1991 não pode ser analisado separadamente, mas sim dentro de uma sistemática de consolidação das cominações pecuniária adotadas pela então Secretaria da Receita Federal – SRF e pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária – SRP. No caso, as obrigações principais dos fatos geradores foram lançadas nos respectivos autos de infração (principais) utilizando-se a legislação vigente à época quanto as multas aplicáveis.

Pois bem, no caso em exame, trata-se de matéria complexa e que demanda exame aprofundado para verificação do cabimento ou não da anistia pleiteada. Portanto, ainda que seja importante a urgência diante da expressiva quantia exigível, a concessão de tutela provisória sem garantia dependeria de consistência documental e de esclarecimentos que somente o devido processo legal pode proporcionar”

De fato, a análise dos argumentos da Agravante, no que respeita à anistia e à retroatividade benigna na aplicação das sanções, é complexa e depende de prévia manifestação da Agravada, no exercício do contraditório.

No que respeita à análise da efetiva ocorrência dos fatos geradores, também não é questão que pode ser reconhecida de plano, havendo, outrossim, discussão judicial pendente, como afirma a própria recorrente.

Consigne-se, por fim, que foi apresentada garantia na origem, conforme apontado pela agravada em sua contraminuta. Assim, a decisão impugnada poderá ser reapreciada de acordo com esses novos elementos.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA.

AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Na hipótese, verifica-se que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.

3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031862-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PROJETO ALUMINIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031862-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PROJETO ALUMINIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela PROJETO ALUMINIO LTDA, em face de decisão que indeferiu o pedido de que o pleito de compensação dos valores pretéritos pudesse ser objeto do mandado de segurança impetrado pela Agravante a fim de obter o reconhecimento inexistência da contribuição social recolhida para o FGTS cumulado com o pedido de compensação dos recolhimentos pretéritos.

Aduz a agravante, em síntese, que é possível a compensação tributária em sede de mandado de segurança.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 107870582).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031862-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PROJETO ALUMINIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A, RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a Agravante impetrou mandado de segurança visando à declaração de inexigibilidade da Contribuição Social de 10% sobre o FGTS, instituída pelo art. 1º da LC 110/2001 e a compensação dos respectivos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

A decisão recorrida determinou a emenda da petição inicial para se adequar a uma ação de conhecimento, findo os quais a ação prosseguirá, mas com a aplicação da referida Súmula 271, o que prejudica de plano o pedido formulado quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente no quinquênio que antecedeu a propositura da presente ação.

Aduz a recorrente que, o Mandado de Segurança também é meio cabível para pleitear, não só o reconhecimento da inconstitucionalidade da exação fiscal em apreço, mas também da compensação do crédito referente a seu pagamento a maior.

Não assiste razão à recorrente. Isso porque, na hipótese, de fato, tem aplicação a Súmula 271 do STF, nos termos da qual a Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Ademais, conforme consignado na decisão recorrida, "se a impetrante tiver créditos (líquidos e certos) em relação ao fisco (não é o caso da impetração, frise-se) e a autoridade fiscal se recusa a permitir a sua compensação com seus débitos, neste caso a matéria é compensação e poderá ser discutida pela via do mandado de segurança, pois se estará apreciando aquele ato da autoridade – deferindo ou não a compensação – aplicável a estes casos a Súmula 213 do STJ."

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese, de fato, tem aplicação a Súmula 271 do STF, nos termos da qual a Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002106-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REBARPECAS - INDUSTRIA E BENEFICIAMENTO DE PECAS MECANICAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DACOSTA NOGALES - SP301615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002106-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REBARPECAS - INDUSTRIA E BENEFICIAMENTO DE PECAS MECANICAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DACOSTA NOGALES - SP301615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Rebarpeças – Indústria e Beneficiamento de Peças Mecânicas Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu os pedidos de suspensão do feito por força de parcelamento e de compensação da dívida com créditos a favor da executada, bem como deferiu o bloqueio de ativos financeiros mediante Sistema BACENJUD.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o débito cobrado nos autos originários teria sido incluído no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, o que obrigaria à suspensão da execução até o fim do parcelamento. Sustenta que a exequente não teria logrado comprovar que o débito em cobro não estaria parcelado. Requer, ainda, autorização para efetuar a compensação da dívida com créditos que, segundo afirma, teriam sido reconhecidos pela exequente.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 123730372).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 128720250).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002106-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REBARPECAS - INDUSTRIA E BENEFICIAMENTO DE PECAS MECANICAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DACOSTA NOGALES - SP301615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Cinge-se a questão à possibilidade de suspensão do feito por força de parcelamento e de compensação da dívida com créditos a favor da executada.

Os documentos juntados aos autos comprovam que os débitos em cobro na execução fiscal de origem não estão incluídos no parcelamento a que se refere a agravante.

Com efeito, os extratos apresentados tanto pela exequente quanto pela própria agravante (ID 21915291 e ID 23993280 dos autos originários) demonstram que os débitos incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT são os de inscrição n. 13.136.420-0, 12.220.504-9, 13.136.427-8, 37.429.194-2, 12.220.501-4 e 12.220.499-9. Nenhum deles é objeto da execução fiscal da qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Por sua vez, o pedido de compensação não prescinde da prévia manifestação da exequente quanto à sua viabilidade. A esse respeito, a União não reconhece a existência de compensação administrativa com eventuais créditos da agravante (ID 128720250).

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXEQUENDO NÃO INCLUÍDO EM PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO FEITO: IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os documentos juntados aos autos comprovam que os débitos em cobro na execução fiscal de origem não estão incluídos no parcelamento a que se refere a agravante.
2. Os extratos apresentados tanto pela exequente quanto pela própria agravante demonstram que os débitos incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT são os de inscrição n. 13.136.420-0, 12.220.504-9, 13.136.427-8, 37.429.194-2, 12.220.501-4 e 12.220.499-9. Nenhum deles é objeto da execução fiscal da qual foi tirado o presente agravo de instrumento.
3. O pedido de compensação não prescinde da prévia manifestação da exequente quanto à sua viabilidade. A esse respeito, a União não reconhece a existência de compensação administrativa com eventuais créditos da agravante.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001954-90.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GIEVI CALCADOS LTDA - EPP, JOAQUIM CARLOS MONROE FILHO, VICTORIA SPONCHIADO MONROE
Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A, MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 126199244: intím-se os apelantes para informarem se renunciam ao direito em que se funda a ação.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013904-81.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MAMA PLAST EMBALAGENS PLASTICAS EIRELI - EPP, FLORIVAL CORREIA DA SILVA, MARCELLO GOMES CORREIA DA SILVA, MARCOS GOMES CORREIA DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA BORBA PIRES MORAES - SP223649-A
APELADO: MAMA PLAST EMBALAGENS PLASTICAS EIRELI - EPP, FLORIVAL CORREIA DA SILVA, MARCELLO GOMES CORREIA DA SILVA, MARCOS GOMES CORREIA DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA BORBA PIRES MORAES - SP223649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 97518294, fl. 597: anote-se.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos autos à origem.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002460-51.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RODOGARCIA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODOGARCIA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A
Advogados do(a) APELADO: MAURO CESAR PUPIM - SP287891-A, MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, FABIO MAIA DE FREITAS SOARES - SP208638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 127248370: manifeste-se a parte contrária sobre os documentos juntados.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019136-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SEMP S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019136-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SEMP S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SEMP S.A. contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a expedição de precatórios referentes aos honorários advocatícios em nome dos advogados que atuaram no processo, na proporção de 1/3 e 2/3.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que os honorários advocatícios pertencem à parte, não se aplicando à hipótese o Estatuto da OAB, pois os advogados que atuaram no processo eram empregados, já tendo recebido remuneração para atuar no feito.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id4207987).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019136-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SEMP S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, RENATO DE BRITTO GONCALVES - SP144508

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, restou consignado na decisão recorrida, que a verba honorária é valor pertencente ao advogado, tanto em razão do disposto no caput do artigo 22 do Estatuto da OAB, Lei nº 8.906/94, quando em razão do disposto no caput do artigo 85 do CPC. Assim, vedada a expedição de precatório referente à verba honorária em nome da parte.

A agravante, por sua vez, sustenta que os honorários são devidos à parte e não ao advogado porque assim dispunha a redação do art. 20 do CPC de 1973, quando a demanda foi ajuizada e a sentença proferida.

Aduz, outrossim, que não se aplica à hipótese o Estatuto da OAB, pois os advogados que atuaram no processo eram empregados, já tendo recebido remuneração para atuar no feito.

O entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema é de que os honorários advocatícios sempre pertenceram ao advogado, mesmo na vigência da Lei 4.215/1963. Contudo, tal interpretação não se aplica quando o causídico não atua como profissional autônomo, mas, sim, como advogado empregado.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO REGIME DA LEI 4.215/1963. TITULARIDADE DA PARTE E NÃO DO ADVOGADO EMPREGADO. PRECEDENTES.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.
2. Descumprido o necessário e o indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Discute-se nos autos, a titularidade dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência: se pertencem à parte vencedora ou ao seu advogado, no período anterior à Lei 8.906/1994.
4. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, os honorários advocatícios sempre pertenceram ao advogado, mesmo na vigência da Lei 4.215/1963. Contudo, tal interpretação não se aplica quando o causídico não atua como profissional autônomo, mas, sim, como advogado empregado. Nesses casos, que é a hipótese dos autos, os honorários advocatícios, no regime da Lei 4.215/1963, c/c o art. 20 do CPC, pertencem à parte vencedora.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469897/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015)

Na hipótese, não há informação sobre a existência de cláusula no contrato de trabalho entre as partes que disponha de maneira diversa.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADVOGADO EMPREGADO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, os honorários advocatícios sempre pertenceram ao advogado, mesmo na vigência da Lei 4.215/1963. Contudo, tal interpretação não se aplica quando o causídico não atua como profissional autônomo, mas, sim, como advogado empregado.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024276-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: JKL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI, REINALDO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAONI SALES DE BARROS - GO29478
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024276-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: JKL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI, REINALDO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAONI SALES DE BARROS - GO29478
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra a decisão que, nos autos de execução fiscal movida em face de JKL Equipamentos Industriais – Eireli (Massa Falida) e Reinaldo Ribeiro, não acolheu pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios administradores.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a possibilidade de redirecionamento da execução, porquanto houve comprovada dissolução irregular da executada previamente à decretação da falência, ficando autorizada, mesmo com a superveniência da quebra, a responsabilização dos sócios com fundamento no art. 134, VII e art. 135, III do CTN.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Regularmente intimadas, a JKL Equipamentos Industriais – Eireli (Massa Falida) não se opôs ao pleito recursal, e o Sr. Reinaldo Ribeiro deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de resposta.

Assim, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024276-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: JKL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS - EIRELI, REINALDO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAONI SALES DE BARROS - GO29478
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

O artigo 135, III, do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O sócio administrador ou dirigente da pessoa jurídica executada torna-se parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade administrativa tenha logrado provar o cometimento das infrações previstas no inciso III do artigo 135 do CTN.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp. 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente da empresa "somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da sociedade".

Posteriormente, pacificou-se a tese de que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, *ex vi* do enunciado da Súmula 435.

No caso em tela, é possível constatar da certidão lavrada em 06/03/2017 por Oficial de Justiça (Num. 90514177 - Pág. 45), que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal, sem notícia de mudança de endereço ou encerramento de suas atividades aos órgãos competentes, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo em face dos sócios.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES. 1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. SÓCIO-GERENTE. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 83 DO STJ. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 - STJ). 2. Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresária e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente. 4. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior enseja a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ. 5. Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015. 6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual. (AgInt no AREsp 697.578/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2018, DJe 04/12/2018)

Ressalte-se que, não obstante o processo falimentar constitua forma legal e regular de encerramento da pessoa jurídica, as provas nos autos são seguras no sentido de que a sociedade já havia se dissolvido irregularmente anteriormente à decretação da falência em 07/05/2018, o que autoriza, nos termos da Súmula nº 435/STJ, o redirecionamento da execução em face dos sócios-gerentes.

Portanto, é cabível o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente da executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE DA PESSOA JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA ANTES DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp. 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente da empresa "somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da sociedade".

2. Pacificou-se a tese de que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, *ex vi* do enunciado da Súmula 435.

3. É possível constatar da certidão lavrada em 06/03/2017 por Oficial de Justiça (Num. 90514177 - Pág. 45), que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal, sem notícia de comunicação de mudança de endereço ou encerramento de suas atividades aos órgãos competentes, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo em face dos sócios.

4. Não obstante o processo falimentar constitua forma legal e regular de encerramento da pessoa jurídica, as provas nos autos são seguras no sentido de que a sociedade já havia se dissolvido irregularmente anteriormente à decretação da falência em 07/05/2018, o que autoriza, nos termos da Súmula nº 435/STJ, o redirecionamento da execução em face dos sócios-gerentes.

5. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002792-39.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCELO MONTALBAN
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002792-39.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCELO MONTALBAN
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Marcelo Montalban contra sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do NCPC, condenando o Autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, suspendendo a sua exigibilidade em razão da gratuidade processual deferida (artigo 98, § 3º, do NCPC).

Sustenta o Apelante, preliminarmente, a existência de cerceamento de defesa e violação ao disposto nos artigos 5º, inciso LV, da CF e c 369 do NCPC.

Afirma que a magistrada de primeiro grau indeferiu o pedido de produção de provas (pericial e testemunhal) por se tratar de matéria exclusivamente de direito, todavia a prova pericial é necessária para o deslinde da causa.

Postula o reconhecimento da nulidade da sentença com o retorno dos autos ao MM. Juízo de Origem.

Quanto ao mérito. Afirma que o Contrato assinado pelas partes é adesivo e deverá ser observado o princípio da função social do Contrato.

Defende que a consolidação da propriedade e a adjudicação do bem imóvel é nula e caracteriza desvio de finalidade em decorrência do desequilíbrio contratual originado pela incidência de encargos moratórios.

Defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Requer o provimento do recurso para reconhecer a nulidade da sentença ou reformar a sentença recorrida e julga procedente a Ação.

Contrarrrazões apresentadas, ID 107718155.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002792-39.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARCELO MONTALBAN
Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação de Nulidade de Cláusula Contratual amento ajuizada por Marcelo Montalban contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para declarar a nulidade da referida cláusula de consolidação da propriedade, bem como determinar o depósito do débito da parcelas.

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do NCPC, condenando o Autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, suspendendo a sua exigibilidade em razão da gratuidade processual deferida (artigo 98, § 3º, do NCPC).

Da preliminar de cerceamento de defesa.

Sem razão ao Apelante.

A fâsto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso

Ademais, a prova testemunhal não é fundamental para deslinde da controvérsia, porque a falta de pagamento das prestações é incontroversa.

Da consolidação da propriedade.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

"Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a Apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, o Apelante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário a reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado permanece na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Pelo exposto, nego provimento à Apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL, APELAÇÃO CÍVEL, CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE, ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE RETOMADA DO IMÓVEL, APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação de Nulidade de Cláusula Contratual ajuizada por Marcelo Montalban contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para declarar a nulidade da referida cláusula de consolidação da propriedade, bem como determinar o depósito do débito da parcelas.
2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do NCPC, condenando o Autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, suspendendo a sua exigibilidade em razão da gratuidade processual deferida (artigo 98, § 3º, do NCPC).
3. Da preliminar de cerceamento de defesa. Afasta a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, anotando-se que em questão de contratos bancários a prova pericial é necessária somente quando os cálculos apresentados pelas partes não forem esclarecedores quanto aos encargos aplicados, o que não ocorre no presente caso. A prova testemunhal não é fundamental para deslinde da controvérsia, porque a falta de pagamento das prestações é incontrovertida.
4. Da consolidação da propriedade. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a Apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
5. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.
6. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
7. O Apelante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
8. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000212-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONILDO LUIZ DA SILVA - SP108873
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000212-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONILDO LUIZ DA SILVA - SP108873
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. IV, do Código de Processo Civil, em decorrência da adesão da executada a parcelamento fiscal.

Sustenta a Apelante, em síntese, que o parcelamento importa em suspensão da exigibilidade do crédito, nos moldes do art. 151, do CTN, e não em extinção da execução. Requer, assim, a reforma da sentença e a restauração da ação executiva (ID 125078273 – p. 52/54).

Com contrarrazões (ID 125078273 – p. 57), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000212-74.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONILDO LUIZ DA SILVA - SP108873
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cediço que a existência de parcelamento fiscal constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, inc. VI, do CTN) e consequente interrupção do prazo prescricional (art. 174, inc. IV, do CTN). Dessarte, a execução deve permanecer suspensa até o adimplemento total do crédito, ou então, caso haja descumprimento do acordo, consoante informação da exequente, a execução prosseguirá.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em sede de julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe." 7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a in exigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010) – g.n.

Portanto, não há amparo legal ou jurisprudencial para a extinção do feito em razão de adesão posterior a parcelamento, merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para que a execução seja restabelecida, permanecendo suspensa quanto aos débitos incluídos no parcelamento até o integral cumprimento do parcelamento ou seu inadimplemento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. A existência de parcelamento fiscal constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, inc. VI, do CTN) e consequente interrupção do prazo prescricional (art. 174, inc. IV, do CTN).

2. A execução deve permanecer suspensa até o adimplemento total do crédito. Na hipótese descumprimento do acordo, a execução prosseguirá (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010).

3. Apelação provida para que a execução seja restabelecida, permanecendo suspensa quanto aos débitos incluídos no parcelamento até o integral cumprimento do parcelamento ou seu inadimplemento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para que a execução seja restabelecida, permanecendo suspensa quanto aos débitos incluídos no parcelamento até o integral cumprimento do parcelamento ou seu inadimplemento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004742-49.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RAIMAR COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004742-49.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RAIMAR COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por RAIMAR COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA. contra sentença que denegou a segurança pela qual a parte impetrante pretende desobrigar-se do recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC que incidem sobre sua folha de salários.

Alega a parte apelante, em síntese, inconstitucionalidade da incidência das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC sobre a folha de salários, porquanto o art. 149, §2º, da Constituição estabeleceu um rol taxativo de base de cálculo para as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico. Pugna, ainda, pelo direito à compensação dos valores recolhidos a tal título.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito (Id 125947439).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004742-49.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RAIMAR COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Da constitucionalidade da contribuição sobre a folha de salários às entidades terceiras

Cinge-se a questão sobre a eventual inconstitucionalidade superveniente das contribuições sociais ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149, §2º, da CF/88, sob o fundamento de que a nova redação constitucional estabeleceu, de forma taxativa, as bases de cálculo para as contribuições de alíquota *ad valorem*, como o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação; suprimindo, portanto, a incidência da exação sobre a folha de salários.

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, a nova redação do artigo 149, §2º, dada pela EC 33/01, prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE.

2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo *ad valorem* possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

No mesmo sentido, segue o entendimento da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.
 2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões.
 3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie.
 4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade.
 5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, extinguindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
 6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.
 7. Por fim, deve ser rejeitada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.
 8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.
 9. Preliminar acolhida. Apelação desprovida.
- (AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

Assim, a exegese da nova redação constitucional deve levar à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III, no §2º, do artigo 149 da CF/88, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às **contribuições sociais** e de **intervenção no domínio econômico**, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, *a* da CF/88.

Ante o exposto **nego provimento** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, SESC, SENAC E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC e INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.
2. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.
3. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, *a* da CF/88.
4. Recurso de Apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002102-70.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BENEDITO JOSE PEREIRA, CELIA REGINA FREITAS HERRERA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ETEVALDO VIANA TEDESCHI - SP208869-A
Advogado do(a) APELANTE: ETEVALDO VIANA TEDESCHI - SP208869-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/05/2020 301/1935

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002102-70.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BENEDITO JOSE PEREIRA, CELIA REGINA FREITAS HERRERA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ETEVALDO VIANA TEDESCHI - SP208869-A
Advogado do(a) APELANTE: ETEVALDO VIANA TEDESCHI - SP208869-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Benedito José Pereira e outra contra sentença de improcedência dos Embargos de Terceiro, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do NCPC, condenando o Embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada Embargado.

Afirma o Apelante que ajuizou Embargos de Terceiro objetivando a concessão de provimento jurisdicional para determinar o levantamento da penhora e cancelamento da hipoteca realizada sobre o bem imóvel de propriedade do Embargante, substituindo o bem de propriedade do Embargado (Sr. Idney) inscrito na matrícula n. 17.358, do Cartório de Registro de Imóveis de Olímpia (atualmente penhorado) para a realização da hipoteca objeto da Ação de Execução originária.

Sustenta o Recorrente que adquiriu o imóvel do Sr. Idney Favero no dia 01/04/2005. Acrescenta que sobre o imóvel adquirido não constava nenhuma averbação ou registro da existência de Ações que pudessem impossibilitar a compra do bem, mas a existência da hipoteca impossibilitou o registro do Contrato de Venda e Compra até a presente data. Acrescenta, ainda, que a sentença proferida nos autos do processo n. 619/06, que tramitou perante o MM. Juízo Estadual da 5ª Vara Cível de São José do Rio Preto/SP, reconheceu a existência e a validade do Contrato de Venda e Compra, bem como reconheceu a responsabilidade do Embargado em efetuar o pagamento da hipoteca.

Afirma a Recorrente que a Embargada (CEF) não terá prejuízo com a substituição da penhora, bem como a desconstituição da hipoteca que recaiu sobre a matrícula n. 17.358, do Cartório de Registro de Olímpia.

Postula o provimento do recurso para determinar o cancelamento da hipoteca do imóvel "sub judice" de propriedade dos Embargantes, bem como determinar a substituição pela propriedade inscrita na matrícula n. 17.358 do Cartório de Registro de Imóveis de Olímpia.

Contrarrrazões apresentadas pela CEF, ID 7229848.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002102-70.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BENEDITO JOSE PEREIRA, CELIA REGINA FREITAS HERRERA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ETEVALDO VIANA TEDESCHI - SP208869-A
Advogado do(a) APELANTE: ETEVALDO VIANA TEDESCHI - SP208869-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Embargos de Terceiro, distribuído por dependência à Ação Monitória n. 2006.61.06.003452-2, ajuizado por Benedito José Pereira objetivando a concessão de provimento jurisdicional para cancelar a hipoteca do imóvel "sub judice" de propriedade dos Embargantes, bem como determinar a substituição pela propriedade inscrita na matrícula n. 17.358 do Cartório de Registro de Imóveis de Olímpia.

Encerrada a instrução processual foi proferida sentença de improcedência dos Embargos de Terceiro, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do NCPC, condenando o Embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada Embargado.

Sem razão aos Apelantes.

Os documentos constantes dos autos revelam que **Benedito José Pereira** (Embargante-Comprador) e Idney Favero, ora Embargado, através do Instrumento Particular de Venda e Compra datado de **01/04/2005** adquiriu o bem "sub judice", cujo registro foi negado em razão da existência de dívida hipotecária (não quitada pelo Comprador) decorrente do processo n. 0003452.04.2006.4.03.6106 em que figuram como partes a Caixa Econômica Federal e Idney Favero.

No caso, o Apelante teve ciência plena acerca da garantia hipotecária que foi constituída antes da celebração do Compromisso de Venda e Compra. Assim, não é crível que a desconstituição da hipoteca seja possível sem o pagamento da dívida hipotecária, sob pena de prejudicar o crédito da CEF reclamado na Ação em que a credora reclama o pagamento.

Ademais, o imóvel penhorado (garantia hipotecária) serve de garantia para pagamento da dívida reclamada pela CEF (credora hipotecária), portanto, a desconstituição da penhora prejudica a CEF.

Nas Contrarrrazões a CEF defendeu que:

".....

Com efeito, restar comprovado que a parte apelante e o devedor não obstante terem ciência da presente demanda através da citação, celebraram contrato para alienação de bem imóvel matrícula n. (s) 16.759, do 1º CRI de São José do Rio Preto – SP, sem reservar bens suficientes para satisfação da execução, frustrando a satisfação do credor/exequente e caracterizando, consequentemente, o instituto processual civil da fraude contra a execução.

Assim, caracterizada está a fraude contra a execução nos termos do artigo 792, IV, do CPC, sendo ineficaz o negócio jurídico celebrado com o terceiro em face da exequente", ID 7229848.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

“RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO POSTULANDO RECONHECIMENTO DA NULIDADE DE PENHORA REALIZADA NOS AUTOS DE EXECUÇÃO MANEJADA POR CREDOR HIPOTECÁRIO, EM RAZÃO DE SUPOSTO EQUÍVOCO COMETIDO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - ACÓRDÃO LOCAL MANTENDO A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, AFASTADA A SUSCITADA NULIDADE DOS ATOS EXECUTÓRIOS ANTERIORES AO RECEBIMENTO DA INICIAL. INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE.

Hipótese em que o adquirente de imóvel executado pelo credor hipotecário ajuizou embargos de terceiro, pleiteando a desconstituição da penhora efetuada, ao argumento de que existente equívoco por parte do oficial de justiça.

Sentença de improcedência mantida pelo acórdão estadual, considerando regular o ato de constrição judicial do imóvel dado como garantia de pagamento da cédula de crédito rural. Assina-se, outrossim, não terem sido praticados atos executórios após o recebimento dos embargos de terceiro.

1. Embargos de terceiro ajuizados por adquirente de imóvel objeto de execução hipotecária. Prevalência do direito do credor hipotecário de buscar o adimplemento de seu crédito por meio da alienação judicial do imóvel dado em garantia, independentemente da regular transferência de sua propriedade.
2. Ampliação do limite objetivo da demanda. No tocante à averçada nulidade de cláusula do título de crédito, em face da avaliação do bem hipotecado em valor demasiadamente inferior ao real, verifica-se que tal argumentação somente foi expendida no bojo do recurso de apelação, traduzindo vedada inovação dos elementos objetivos da demanda, *ex vi* do disposto no artigo 264 do CPC, razão pela qual inviável sua apreciação, conforme bem propugnado pela instância ordinária.
3. Termo inicial da suspensão do feito executivo em razão da propositura de embargos de terceiro (artigo 1.052 do CPC).

Evidenciada a natureza meramente declaratória da atividade cognitiva do juiz delineada no artigo 1.052 do CPC, é certo que a suspensão obrigatória e automática do processo principal verifica-se a partir da propositura dos embargos de terceiro (ato jurídico determinante), malgrado condicionada ao ato judicial de recebimento da inicial, o qual ostenta eficácia *ex tunc*, vale dizer, o efeito suspensivo declarado pela decisão retroage à data de ajuizamento da demanda acessória. Precedentes.

No caso dos autos, os embargos de terceiro foram ajuizados em 28.03.2003, tendo sido proferida a decisão de recebimento da inicial em 06.06.2003. Por sua vez, o laudo de avaliação do imóvel penhorado (ato executório cuja invalidação se requer) foi lavrado em 25.03.2003 e juntado aos autos principais em 03.04.2003 (fls. e-STJ 107/109). Assim, apesar do acolhimento da tese recursal acerca do termo inicial da suspensão obrigatória dos embargos de terceiro, resta inequívoca a higidez da avaliação judicial impugnada, porquanto realizada em data anterior ao ajuizamento da demanda incidental.

4. Recurso especial desprovido” (STJ, REsp 1059867/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 24/10/2013)

APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA CONTRA R. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADO NA PENHORA DE IMÓVEL. MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA, POIS, A HIPOTECA FOI REGISTRADA NA MATRÍCULA DO IMÓVEL ANTES DA CELEBRAÇÃO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO PELOS APELANTES COM OS EXECUTADOS NA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 0001201-20.2014.8.26.0169; Relator (a): Alberto Gossion; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Duartina – Vara Única; Data do Julgamento: 30/05/2019; Data de Registro: 11/06/2019)

“Embargos de terceiro – Ação declaratória de saldo devedor de financiamento imobiliário c.c. indenização por perdas e danos – Fase de cumprimento de sentença - Penhora de imóvel dado em garantia hipotecária em contrato de mútuo firmado com a embargada, cedido pelos executados ao embargante – Legitimidade da penhora – Embargante, mesmo ciente da garantia hipotecária, transacionou a cessão do imóvel com os executados, sem anuência da credora hipotecária – A hipoteca consubstancia direito real, que assegura ao credor o pagamento da dívida, gerando direito de sequestrar o imóvel facultando ao credor o seu direito a quem quer que o detenha – Incontroversa a inadimplência do financiamento imobiliário pelos mutuários originários - Construção judicial legítima – Pretensão ao reconhecimento da usucapião – Descabimento - Posse precária fundada em contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel (contrato de gaveta), com ciência inequívoca do adquirente sobre o gravame de hipoteca e sem o pagamento do financiamento imobiliário, a afastar a pretensão ao usucapião – Sentença mantida – Recurso negado.

(TJSP; Apelação Cível 1002009-20.2019.8.26.0270; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itapeva - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 12/02/2020; Data de Registro: 13/02/2020)

“Embargos de terceiro Imóvel objeto de financiamento e hipoteca Inadimplemento pelo devedores Execução pelo credor hipotecário. A alienação de imóvel objeto de financiamento e hipoteca depende de consentimento do credor hipotecário. O contrato particular que se fizer, sem observância desse requisito, envolve direitos entre as partes, não afetando o credor que, em caso de inadimplemento, pode ajuizar ação de execução, com a consequente transferência efetiva do bem a terceiro. A posse objeto de contrato chamado “de gaveta” é precária, não ensejando usucapião. Embargos improcedentes. Recurso não provido”. (TJSP; Apelação Cível 0000465-74.2009.8.26.0428; Relator (a): Itamar Gaino; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Paulínia - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 18/10/2015; Data de Registro 22/10/2015)

Pelo exposto, nego provimento à Apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. HIPOTECA REGISTRADA NA MATRÍCULA DO IMÓVEL ANTES DA CELEBRAÇÃO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO PELAS PARTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Embargos de Terceiro, distribuído por dependência à Ação Monitória n. 2006.61.06.003452-2, ajuizado por Benedito José Pereira objetivando a concessão de provimento jurisdicional para cancelar a hipoteca do imóvel “sub iudice” de propriedade dos Embargantes, bem como determinar a substituição pela propriedade inscrita na matrícula n. 17.358 do Cartório de Registro de Imóveis de Olímpia.
2. Sentença de improcedência dos Embargos de Terceiro, nos termos dos artigos 316 e 487, inciso I, do NCPC, condenando o Embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada Embargado.
4. Os documentos constantes dos autos revelam que Benedito José Pereira (Embargante- Comprador) e Idney Fávero, ora Embargado, através do Instrumento Particular de Venda e Compra datado de 01/04/2005 adquiriu o bem “sub iudice”, cujo registro foi negado em razão da existência de dívida hipotecária (não quitada pelo Comprador) decorrente do processo n. 0003452.04.2006.4.03.6106 em que figuram como partes a Caixa Econômica Federal e Idney Favero.
5. O Apelante teve ciência plena acerca da garantia hipotecária que foi constituída antes da celebração do Compromisso de Venda e Compra. Assim, não é crível que a desconstituição da hipoteca seja possível sem o pagamento da dívida hipotecária, sob pena de prejudicar o crédito da CEF reclamado na Ação em que a credora reclama o pagamento. O imóvel penhorado (garantia hipotecária) serve de garantia para pagamento da dívida reclamada pela CEF (credora hipotecária), portanto, a desconstituição da penhora prejudica a CEF.
6. Nas Contrarrazões a CEF defendeu que:

“.....

Com efeito, restar comprovado que a parte apelante e o devedor não obstante terem ciência da presente demanda através da citação, celebraram contrato para alienação de bem imóvel matrícula n. (s) 16.759, do 1º CRI de São José do Rio Preto – SP, sem reservar bens suficientes para satisfação da execução, frustrando a satisfação do credor/exequente e caracterizando, consequentemente, o instituto processual civil da fraude contra a execução.

Assim, caracterizada está a fraude contra a execução nos termos do artigo 792, IV, do CPC, sendo ineficaz o negócio jurídico celebrado com o terceiro em face da exequente”, ID 7229848.

7. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados: STJ, REsp 1059867/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 24/10/2013, TJSP; Apelação Cível 0001201-20.2014.8.26.0169; Relator (a): Alberto Gosson; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Duartina – Vara Única; Data do Julgamento: 30/05/2019; Data de Registro: 11/06/2019, TJSP; Apelação Cível 1002009-20.2019.8.26.0270; Relator (a): Francisco Giaquito; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itapeva - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 12/02/2020; Data de Registro: 13/02/2020 e TJSP; Apelação Cível 0000465-74.2009.8.26.0428; Relator (a): Itamar Gaino; Órgão Julgador: 21ª Câmara de Direito Privado; Foro de Paulínia - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 18/10/2015; Data de Registro: 22/10/2015.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028842-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: FABIO DA SILVEIRA CASARI
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028842-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: FABIO DA SILVEIRA CASARI
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela Caixa Seguradora S/A contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, sendo a Caixa Econômica Federal - CEF a administradora do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração da *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028842-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: FABIO DA SILVEIRA CASARI
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da iminência dos mesmos, é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.

A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência. Neste sentido, já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONTRATO PRINCIPAL EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE MARCO INICIAL. DANOS SURTIDOS DURANTE A VIGÊNCIA DO MÚTUO. ALTERAÇÕES NO PROJETO ORIGINAL REALIZADAS PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DOS VÍCIOS ALEGADOS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Os autores ajuizaram a presente ação com o escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos a imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção. 2. Nas demandas objetivando indenização securitária em razão de vícios de construção do imóvel objeto do mútuo habitacional, constatado o vício de construção e os danos contínuos e permanentes ao imóvel, renova-se seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro e, por conseguinte, o marco inicial do prazo prescricional, considerando-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedente. 3. Sendo contínuos os danos dessa natureza, a definição exata de um marco temporal para seu início não se mostra possível. Bem assim, por se protraírem no tempo, o fato tão só de o contrato principal estar extinto não tem o condão de eximir a seguradora da indenização por danos decorrentes de anomalias construtivas. Haveria, apenas, de se perquirir se referidos danos estiveram presentes durante a vigência do contrato. Precedente. 4. No presente caso, a vistoria da perícia nos imóveis dos autores aponta mais para problemas relacionados à sua má conservação e alteração dos projetos originais do que para anomalias construtivas, embora estas também se façam presentes. 5. Especificamente quanto aos danos oriundos de vícios de construção, embora existentes, a conclusão da perícia de engenharia não pôde ser taxativa, em razão das alterações no projeto original promovidas pelos apelantes. Desse modo, não há como condenar a seguradora a indenizar os autores por vícios de construção cuja constatação foi inviabilizada pela atuação dos próprios mutuários. 6. Apelação não provida. (TRF3, AC 00004846020144036125, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2235780, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2017)

É intuitivo, no entanto, que a construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.

De modo semelhante, se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. SEGURO IMOBILIÁRIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CAIXA SEGURADORA S/A. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. EXCLUSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. I - Na espécie, a prova pericial comprovou que os vícios apontados decorreram da construção do imóvel, constituindo, portanto, vícios de construção do bem imóvel, expressamente excluídos da cobertura securitária. Por outro lado, não há que se falar em reparação por danos morais, tendo em vista a ausência de nexo de causalidade entre as condutas das instituições financeiras e o encontrado vício de construção do imóvel, sendo que a avaliação pericial exigida pela CEF não se destina a investigar com profundidade o imóvel a ser adquirido, a ponto de identificar possíveis comprometimentos na sua construção. II - Apelação da autora desprovida. (TRF1, APELAÇÃO 00008617320094013308, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:23/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF E SASSE. AÇÃO RESCISÓRIA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE COBERTURA SECURITÁRIA. ILEGITIMIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. I - A controvérsia deste agravo diz respeito à originária ação de rescisão contratual c/c obrigação de fazer, danos morais e materiais, pela qual os autores pretendem rescindir o contrato de compra e venda de imóvel residencial, havido de Hélio Freitas de Souza com parcial financiamento do preço, financiamento habitacional contratado junto ao agente financeiro CEF e com seguro da SASSE, rescisão contratual que seria decorrente de danos no imóvel provenientes de falhas em compactação do terreno e da existência de uma adutora da SABESP no local. II - Sustentam a responsabilidade das rés CEF e SASSE por haverem exigido elaboração de perícia no imóvel, feita por engenheiro indicado por elas, como condição para aprovação do financiamento, sendo que a aprovação do imóvel teria sido causa para a sua aquisição pelos autores. III - Todavia, do contrato de compra e venda com financiamento habitacional firmado com o proprietário/vendedor e a CEF e do respectivo contrato de seguro pactuado com a SASSE, extrai-se que não foi objeto de contratação com a CEF a edificação do imóvel, e nem com a SASSE foi contratado seguro que cobrisse os vícios intrínsecos do imóvel, os quais foram, bem ao contrário, expressamente excluídos da cobertura de riscos pactuados, de onde se extrai a ilegitimidade passiva de ambas para a ação originária proposta, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada que determinou sua exclusão da lide e reconheceu a incompetência desta Justiça Federal para seu processo e julgamento. IV - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI 00346605420074030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297418, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010)

Compulsando-se os autos do processo originário (5002682-86.2018.4.03.6143), verifica-se que o instrumento de contrato entabulado entre as partes prevê cobertura securitária pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab nas hipóteses ali enumeradas na cláusula 24.

Com efeito, o FGHab é fundo privado previsto na Lei nº 11.977, de 07/07/2009, e administrado, a teor do art. 5º de seu estatuto, pela Caixa Econômica Federal - CEF, que é, portanto, a parte legítima para figurar no polo passivo no presente caso.

Neste sentido, já decidiu esta E. Corte Federal:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE APELAÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. FUNDO GARANTIDOR DA HABITAÇÃO POPULAR (FGHAB). LEI Nº 11.977/2009. CONTRATO DE ADESÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DO EMPREITEIRO. ILEGITIMIDADE DA CAIXA SEGURADORA S/A. DANOS MATERIAIS. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. DIREITO À INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DA CAIXA SEGURADORA S/A PROVIDA. DEMAIS RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. A Caixa Econômica Federal (CEF) atua como executora da política pública de financiamento habitacional de âmbito nacional, figurando como pessoa jurídica responsável pela gestão do "Programa Minha Casa Minha Vida" e administração do Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHab). 2. Competindo à CEF a administração, gestão e representação judicial e extrajudicial do FGHab – o qual, por sua vez, é responsável pela garantia securitária do imóvel –, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do agente financeiro no âmbito de ação indenizatória proposta por mutuários em virtude de vícios de construção do edifício. Precedentes. 3. O empreiteiro é responsável pela solidez e segurança da edificação, por força de disposição legal expressa (art. 618, do Código Civil), não sendo possível a transferência de sua responsabilidade a terceiros. Precedentes. 4. Inexistente, no âmbito do vínculo contratual entabulado entre as partes, qualquer relação jurídica entre os Autores e a Caixa Seguradora S/A, impondo-se, assim, o reconhecimento da ilegitimidade passiva da seguradora. 5. O imóvel dos Autores foi edificado por meio de obra realizada por agentes autorizados a operar com recursos do programa nacional de habitação popular, mediante aprovação prévia de projetos e fiscalização periódica de obras. Uma vez concluído o empreendimento e adimplida a obrigação pactuada, transfere-se ao mutuário a propriedade do imóvel adquirido através do programa de financiamento habitacional, cuja solidez e demais condições necessárias à habitualidade do bem devem ser garantidas enquanto decorrência lógica da boa-fé objetiva que rege as relações contratuais. 6. Cobertura securitária cuja finalidade contratual se insere no âmbito de um programa de financiamento de caráter nacional, destinado à execução de política orientada à facilitação da aquisição de imóveis residenciais, com o escopo de redução do déficit habitacional. 7. A cobertura securitária é condição preestabelecida à viabilidade da realização do financiamento de imóvel nos termos do "Programa Minha Casa Minha Vida", cujas cláusulas não são passíveis de modificação, consubstanciando-se em verdadeiro contrato de adesão. 8. Dispõe o Código Civil, no que tange aos negócios jurídicos, que sua interpretação deve ser orientada pela boa-fé (art. 113), bem como, em relação aos contratos de adesão, que, na hipótese de haver "cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente" (art. 423). O Código de Defesa do Consumidor – cujas normas, consoante entendimento jurisprudencial, são aplicáveis aos contratos de compra e venda firmados no âmbito do "Programa Minha Casa Minha Vida" – estabelece, ainda, que a interpretação das cláusulas contratuais deve se dar da forma mais favorável ao consumidor. 9. Em convergência com os parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, é imperioso reconhecer que as disposições contratuais sobre as quais se constitui o conflito subjacente à lide demandam interpretação sistemática e que não submeta o consumidor a situação de desvantagem extrema e incompatível com a equidade e a finalidade do contrato, razão pela qual se mostra incabível afastar-se a possibilidade de responsabilização da CEF, na qualidade de representante do FGHab. 10. Existência de laudos periciais que concluíram pela presença de vícios de construção hábeis a comprometer, de forma progressiva e contínua, as condições de habitualidade e segurança do imóvel, em decorrência da inobservância da melhor técnica e da baixa qualidade dos materiais empregados na obra. 11. Configurada a existência de danos materiais, impõe-se a condenação da parte ré ao ressarcimento da lesão causada. 12. O pleito de condenação por danos morais pode ser extraído da interpretação do conjunto da postulação, a qual não deve se restringir à apreciação do dispositivo da exordial (art. 322, § 2º, do Código de Processo Civil). 13. A impossibilidade de se usufruir o bem por força de vícios de construção constitui situação ensejadora de dano moral, o qual, manifestase, ainda, pela ameaça à vida e à integridade física dos Autores, assim como pela violação do direito fundamental à moradia, em decorrência da aquisição de imóvel em condição periculante. Precedentes. 14. Em vista das particularidades do caso e dos transtornos provocados, mostra-se adequado o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de compensação por danos morais, porquanto não teratológico, irrisório ou abusivo, mas fixado num patamar adequado ao tipo de dano sofrido, atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência. 15. Honorários advocatícios sucumbenciais devidos à parte autora majorados para 12% (doze por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil. 16. Verba honorária fixada em favor da Caixa Seguradora S/A, observada a condição suspensiva de exigibilidade decorrente dos benefícios da gratuidade de justiça concedidos à parte autora. 17. Dado provimento à apelação da Caixa Seguradora S/A, para reconhecer sua ilegitimidade passiva ad causam; e negado provimento aos recursos de apelação da Caixa Econômica Federal e de Dejáir Peres Balleiro. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000260-44.2018.4.03.6142, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020) (g, n.)

PROCESSO CIVIL. COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PERMANENTE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGITIMIDADE DE PARTE DA CEF. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AFASTADA. PRELIMINAR ACOLHIDA. RECURSO PROVIDO. - Conforme o disposto no artigo 24 da Lei n.º 11.977/09 c/c artigo 25 do Estatuto da FGHab, a CEF é a responsável pela garantia securitária do imóvel em questão, nos termos do contrato de mútuo firmado entre as partes, o que a torna parte legítima para figurar nas ações referentes ao contrato de mútuo. - As partes autoras pretendem a quitação equivalente a 100% do valor da dívida, em virtude da invalidez permanente de um dos mutuários, em virtude de contrato de mútuo habitacional com cláusula de cobertura securitária, firmado com a CEF em 31.01.89. - O laudo pericial para apuração das condições de saúde da segurada, atesta que é portadora de câncer de mama, mastectomia radical. - O C. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente para negar cobertura securitária, nos casos em que não se logrou comprovar a má-fé do segurado. - Condeno a CEF a proceder à quitação do saldo devedor do imóvel financiado. - Preliminar acolhida. Recurso provido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2283985 - 0005641-29.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA SECURITÁRIA. DANOS FÍSICOS NO IMÓVEL FINANCIADO PELO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. COBERTURA PELO FUNDO GARANTIDOR DE HABITAÇÃO POPULAR - FGHAB ADMINISTRADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. 1. Em demandas em que se objetiva a responsabilização por vício na construção de imóvel, a Caixa Econômica Federal somente é parte legítima, ao lado da construtora, se tiver atuado como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda ou baixíssima renda, escolhendo a construtora e participando da elaboração do respectivo projeto. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. Hipótese dos autos em que o empreendimento imobiliário foi financiado pela Caixa Econômica Federal e o foi como parte de programa de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, no âmbito do Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Nacional de Habitação Popular integrante do Programa Minha Casa Minha Vida. 3. Apelação provida para reformar a sentença e determinar a reinclusão da Caixa Econômica Federal no polo passivo da relação processual. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2233151 - 0003096-89.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 04/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2019) (g, n.)

Outrossim, não se verificando a existência de relação jurídica entre a agravante e o agravado, eis que o negócio em questão está coberto por seguro cujo fundo é administrado pela CEF, e não pela Caixa Seguradora S/A, a agravante é parte legítima para figurar no polo passivo da lide.

A propósito:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV. FUNDO GARANTIDOR DA HABITAÇÃO POPULAR - FGHAB. LEI Nº 11.977/2009. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RESCISÃO DO CONTRATO OU ABATIMENTO DO PREÇO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CEF. SENTENÇA MANTIDA. 1. A CAIXA SEGURADORA S/A não possui qualquer relação jurídica com a parte autora em razão do contrato de financiamento habitacional em questão, porquanto, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV, é o Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, quem assume os seguros habitacionais DFI (Dano Físico a imóvel) e MIP (Morte e invalidez permanente), além de outros riscos. Assim, a CAIXA SEGURADORA S/A é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação. 2. O Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, constitui um fundo de natureza privada, com o patrimônio próprio dividido em cotas, separado do patrimônio dos cotistas e do gestor do fundo, regido por Estatuto aprovado pela assembleia de cotistas, conforme se depreende do Manual de Normas e Procedimentos Operacionais do FGHab. Consoante art. 5º, caput e §1º, II, do Estatuto do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo, o que define a Justiça Federal como competente para julgar a presente ação, nos termos do art. 109, I, da CF. 3. Depreende-se do art. 19 do Estatuto do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab que o Fundo foi criado para assegurar as despesas relativas ao valor necessário à recuperação dos danos físicos ao imóvel, limitado à importância do valor de avaliação do imóvel quando da contratação do financiamento, sendo que os riscos cobertos foram elencados no parágrafo único deste dispositivo. E o art. 21 do mesmo Estatuto excluiu, expressamente, dos riscos cobertos as despesas de recuperação de imóveis por danos oriundos de vícios de construção, comprovados por meio de laudo de vistoria promovido pela CEF. Assim, os danos decorrentes de vícios de construção encontram-se expressamente excluídos da cobertura pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab. 4. Além disso, é importante consignar que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais consolidou-se, em relação aos financiamentos habitacionais firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH e Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, no sentido de que é possível haver responsabilidade da CEF por vícios de construção em imóveis adquiridos no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Todavia, a responsabilidade dependerá das circunstâncias em que se verifica sua intervenção no caso concreto: a) inexistirá responsabilidade da CEF, quando ela atuar como agente financeiro em sentido estrito; b) existirá responsabilidade da CEF, quando ela como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, isto é, nas hipóteses em que tenha atuado, de algum modo, na elaboração do projeto, na escolha do terreno, na execução das obras (construção) ou na fiscalização das obras do empreendimento. Entendo que o mesmo raciocínio aplica-se, por analogia, aos financiamentos firmados no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida. No caso dos autos, de acordo com o contrato de fls. 22/58, a CEF não financiou, no caso, nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega, tampouco assumiu obrigações quanto à elaboração do projeto, execução das obras ou na fiscalização das obras do empreendimento. Ao contrário, trata-se de contrato de compra e venda com alienação fiduciária e com utilização de recursos do FGTS dos compradores, pelo qual os autores obtiveram recursos para financiar a compra de imóvel já erigido de terceiros particulares. Assim, uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, no caso, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que o comprador adquira de terceiros imóvel já erigido. É entendimento pacífico que, nestas hipóteses em que a CEF atua estritamente como agente financeiro, a vistoria/perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Logo, por este fundamento, também não há responsabilidade da CEF pelos vícios de construção. 5. Recurso de apelação da parte autora desprovido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1941535 - 0015718-31.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 18/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia ao E. Relator para divergir de seu voto.

Examinando a documentação acostada aos autos, verifico que o autor, ora agravado, firmou contrato de compra e venda com a CEF, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, com cobertura do Fundo Garantidor da Habitação Popular (FGHab), que faz as vezes do seguro habitacional obrigatório, na medida em que assegura a quitação do saldo devedor para morte, invalidez permanente do usuário e danos físicos ao imóvel, conforme se extrai da cláusula vigésima quarta:

24 – Fundo Garantidor da Habitação Popular – Durante a vigência deste contrato, fpor força da Lei 11.977/09, são previstas as coberturas abaixo pelo FGHAB:

[...]

III – pagamento de despesas de recuperação relativas a danos físicos no imóvel.

O Fundo Garantido de Habitação Popular, por sua vez, é administrado pela CEF, no âmbito do programa habitacional “minha casa minha vida”, nos termos do artigo 24 da Lei nº 11.977/2009 e artigo 5º do Estatuto da FGHab (ID. 95651396, pág. 1/17), in verbis, respectivamente:

“Art. 24. O FGHab será criado, administrado, gerido e representado judicial e extrajudicialmente por instituição financeira controlada direta ou indiretamente pela União, com observância das normas a que se refere o inciso XXII do art. 4o da Lei no 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Art. 5º o FGHag será administrado, gerido e representado judicial extrajudicialmente pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, instituição financeira federal, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.360.305/0001-04, com sede em Brasília – DF, no Setor Bancário Sul, Quadra 04, lotes 03 e 04, por meio da Vice-Presidência de Fundos de Governo e Loterias, devorante designada.”

Com efeito, em decorrência da cobertura FGHab, a CEF, na qualidade de gestora do fundo, toma-se parte legítima para figurar no polo passivo da ação, em que se pretende a reparação de vícios no imóvel em decorrência do sinistro de enchente.

Constato, de outro lado, que não há qualquer indicio de que o contrato de financiamento em questão estaria vinculado à apólice de seguro habitacional pública ou contratada diretamente com a Caixa Seguradora S.A., o que demonstra a ilegitimidade da agravante para figurar no polo passivo da presente demanda.

Ante o exposto, divirjo do E. Relator, para dar provimento ao agravo de instrumento e determinar a exclusão da Caixa Seguradora SA da relação processual, eis que reconheço sua ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15.

Condeno o agravado ao pagamento de honorários de advogado à agravante, no valor total de R\$ 500,00 (quinhentos reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85, do CPC/15.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028842-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: FABIO DA SILVEIRA CASARI
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmete, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVYS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificação na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVYS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVYS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVYS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Esse permanece sendo o entendimento do C. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. SEGURO. MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. NÃO VERIFICAÇÃO. PARÂMETROS DEFINIDOS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.091.393/SC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVYS, COM RISCO EFETIVO DE EXAURIMENTO DA RESERVA DO FESA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 13.000/2014. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRÁTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5, 7, 83 E 126, TODAS DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicáveis as disposições do NCPA a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, deslocando-se a competência para a Justiça Federal, desde que o contrato tenha sido celebrado de 2/12/1988 a 29/12/2009 e esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS (apólices públicas, ramo 66), bem como haja demonstração de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA - seja insuficiente para o pagamento da indenização securitária, havendo risco concreto de comprometimento do FCVYS (EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.393/SC, Segunda Seção, Relatora para o acórdão a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012). 3. Na hipótese, não sendo devidamente demonstrado o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, com possível comprometimento do FCVYS, impõe-se a manutenção da decisão agravada que fixou a competência da Justiça Estadual. 4. Inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVYS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei nº 12.409/2011. Precedentes. 5. A pretensa alteração do decidido no acórdão impugnado, no que se refere à não ocorrência de prescrição e à inexistência de cobertura de vícios construtivos pela apólice habitacional, exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. 6. O aresto recorrido, ao afastar a incidência da MP nº 513/2010, que deu ensejo à Lei nº 12.409/2011, invocada pelo BRADESCO, motivou seu entendimento com base na interpretação da Constituição Federal. Não tendo o BRADESCO interposto oportunamente o imprescindível recurso extraordinário, o apelo nobre também encontraria obstáculo nos rigores contidos na Súmula nº 126 desta Corte: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assente em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 358713/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 01/12/2016, DJe 13/12/2016).

Nesse cenário, "inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVYS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§1º a 10, da Lei nº 12.409/2011", portanto aplicável o referido precedente supracitado, proferido pela sistemática dos recursos repetitivos.

Nesse sentido vem decidindo esta E. Corte, in verbis:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. SEGURO. SFH. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A Justiça Federal não tem competência para julgar a ação, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVYS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior. 5. De acordo com que se infere do julgado, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVYS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 6. In casu, o contrato foi assinado no ano de 1981 (fls. 15/28), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 7. Agravos legais desprovidos. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM INSTRUMENTO Nº 0006418-70.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 15/12/2016 Pub. Jud. I – TRF).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL E AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. APÓLICES PÚBLICAS COM COMPROMETIMENTO DO FCVYS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CEF AFASTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública. 2. A partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVYS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988. 3. Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-I, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68". 4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010). 5. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVYS. 6. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-I), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVYS. Precedentes. 7. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVYS. 8. Agravo legal da Caixa Econômica Federal e agravo interno da Companhia Excelsior de Seguros não providos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003445-45.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hêlio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 14/12/2016 Pub. Jud. I – TRF).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERVENÇÃO. 1 - Para configuração do interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVYS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC). 2 - No caso em tela, todos os contratos de mútuo foram assinados antes de 02/12/1988, ou seja, fora do período referenciado, não havendo interesse da CEF em integrar o feito, o que enseja o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 3 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012067-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 18/10/2016, e-DJF 27/10/2016 Pub. Jud. I – TRF).

Sendo assim, não vislumbro nos autos elementos para a reforma da r. decisão agravada.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRATOS. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. SEGURO. FUNDO GARANTIDOR DA HABITAÇÃO POPULAR. FGHAB. ADMINISTRAÇÃO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE DA CAIXA SEGURADORA. RECURSO PROVIDO.

1. A constatação de existência de danos em um imóvel, ou da iminência destes é matéria que dá ensejo a diversas controvérsias judiciais, e a apuração da responsabilidade para arcar com o prejuízo decorrentes dos mesmos pode envolver grande complexidade ao se considerar o número de atores envolvidos desde sua construção até a posse ou aquisição pelo destinatário final.
2. A responsabilidade pode recair sobre o proprietário quando ele mesmo deu causa ao dano ao conduzir a construção do imóvel, ou quando constatado que, apesar de não ter participado de sua construção, a danificação do imóvel decorreu de sua má conservação. O proprietário também não poderá atribuir responsabilidade a terceiros se, ao realizar modificações no imóvel, acaba por comprometer a funcionalidade do projeto original danificando seu patrimônio por negligência, imperícia ou imprudência.
3. A construtora terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel, comprometendo sua estrutura e/ou depreciando seu valor.
4. Se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice.
5. Compulsando-se os autos do processo originário (5002682-86.2018.4.03.6143), verifica-se que o instrumento de contrato entabulado entre as partes prevê cobertura securitária pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab nas hipóteses enumeradas na cláusula 24.
6. O FGHab é fundo privado previsto na Lei nº 11.977, de 07/07/2009, e administrado, a teor do art. 5º de seu estatuto, pela Caixa Econômica Federal - CEF, que é, portanto, a parte legítima para figurar no polo passivo no presente caso. Precedentes: *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000260-44.2018.4.03.6142, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2233151 - 0003096-89.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 04/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019.*
7. Não se verificando a existência de relação jurídica entre a agravante e o agravado, eis que o negócio em questão está coberto por seguro cujo fundo é administrado pela CEF, e não pela Caixa Seguradora S/A, a agravante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide. A propósito: *Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1941535 - 0015718-31.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 18/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/02/2019.*
8. Agravo interno a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, nego provimento ao agravo interno nos termos do voto da relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento e determinava a exclusão da Caixa Seguradora SA da relação processual, eis que reconhecia sua ilegitimidade passiva, com a consequente extinção do feito com relação a ela, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC/15e condenava o agravado ao pagamento de honorários de advogado à agravante, no valor total de R\$ 500,00 (quinhentos reais), que se revelaria razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001672-76.2013.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
APELADO: CARDS SERVICE PRESTACAO DE SERVICO DE CARTAO DE CREDITO S/S LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001672-76.2013.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
APELADO: CARDS SERVICE PRESTACAO DE SERVICO DE CARTAO DE CREDITO S/S LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra sentença que, nos autos de ação monitoria, reconheceu a prescrição da pretensão de cobrança, na forma do art. 487, II, do CPC, em razão do decurso do prazo quinquenal (Decreto n. 20.910/32) sem a efetiva citação da parte ré.

Alega, em síntese, que não há que se falar em prescrição do direito de cobrança, pois não houve inércia do autor. Afirma que a citação não se efetivou dentro do prazo prescricional em razão da morosidade imputada à máquina judiciária, o que atrai a incidência da Súmula n. 106/STJ. Requer, assim, a reforma da r. sentença, para que seja dado prosseguimento ao feito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Assiste razão à apelante.

Escrutinando os autos, não obstante a posição firmada em sentença, observa-se que o presente caso incide na hipótese prevista pelo enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

A despeito da defluência do prazo prescricional quinquenal sem a efetiva citação da parte ré na ação monitoria, é iniludível que parte substancial do prazo fluiu em razão do próprio mecanismo da justiça.

Vejamos:

Do ajuizamento da ação monitoria (17/04/2013) até a expedição de carta precatória para citação da parte ré (02/07/2015) decorreram 2 (dois) anos e 2 (dois) meses. (Id. 107587744 - Pág. 15)

Além disso, da petição da ECT - após a juntada da precatória negativa nos autos - informando novo endereço para citação da demandada (02/12/2015) até o despacho judicial determinando a expedição da carta precatória (09/06/2016) transcorreram 6 (seis) meses. (Id. 107587744 - Pág. 53/Id. 107587744 - Pág. 55)

Outrossim, após a segunda tentativa infrutífera de citação, da petição da ECT pleiteando o prosseguimento do feito para a citação do representante legal da ré (15/12/2016), até o despacho do juízo (29/06/2017) decorreram mais 6 (seis) meses. (Id. 107587744 - Pág. 79/Id. 107587744 - Pág. 81)

Em seguida, após nova tentativa frustrada de citação, a autora peticionou que fosse determinada consulta nos sistemas BACENJUD/RENAJUD e outros, para requisitar informações sobre endereço dos réus (27/09/2017), tendo o juízo se manifestado apenas 9 (nove) meses depois (29/06/2018), decretando a prescrição. (Num. 107587744 - Pág. 93/Num. 107587744 - Pág. 97)

Portanto, não é possível ignorar que, apesar dos 5 (cinco) anos e 3 (meses) da propositura da monitoria até a decretação da prescrição, aproximadamente 04 (quatro) anos do prazo foram consumidos pela morosidade do serviço judiciário.

Assim, é injustificável o reconhecimento de prescrição.

Não se pode imputar ao exequente culpa pelo decurso do prazo prescricional quando os principais motivos da demora são imputáveis à máquina judiciária. Nesse sentido, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VIOLAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 106/STJ. JUSTIÇA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356/STF E 211/STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 2. "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência." Súmula n. 106, do STJ. 3. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e 211 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1307690/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação** para afastar o reconhecimento de prescrição, determinando o retorno dos autos à origem para que se dê prosseguimento ao feito nos termos do art. 700 do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMORA IMPUTÁVEL AO MECANISMO DA JUSTIÇA. SÚMULA 106/STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Não obstante a posição firmada em sentença, observa-se que o presente caso incide na hipótese prevista pelo enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A despeito da defluência do prazo prescricional quinquenal sem a efetiva citação da parte ré na ação monitoria, é iniludível que parte substancial do prazo fluiu em razão do próprio mecanismo da justiça.
3. Não é possível ignorar que, apesar dos 5 (cinco) anos e 3 (meses) da propositura da monitoria até a decretação da prescrição, aproximadamente 04 (quatro) anos do prazo foram consumidos pela morosidade do serviço judiciário.
4. Não se pode imputar ao exequente culpa pelo decurso do prazo prescricional quando os principais motivos para a demora são imputáveis à máquina judiciária.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao recurso de apelação para afastar o reconhecimento de prescrição, determinando o retorno dos autos à origem para que se dê prosseguimento ao feito nos termos do art. 700 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000452-72.2016.4.03.6129
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOANE FELICIANO DE AGUIAR 32256529894, JOANE FELICIANO DE AGUIAR
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000452-72.2016.4.03.6129
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOANE FELICIANO DE AGUIAR 32256529894, JOANE FELICIANO DE AGUIAR
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Joane Feliciano de Aguiar, contra sentença que julgou improcedentes os embargos monitoriais, com fulcro no artigo 702, §8º, do Código de Processo Civil, reconhecendo, em favor da Caixa Econômica Federal crédito no importe de R\$ 76.055,45 (setenta e seis mil, cinquenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), atualizado em abril/2016, referente à Cédula de Crédito Bancário celebrada entre as partes. No tocante aos honorários, condenou a embargante ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

A apelante sustenta, em síntese: i) a nulidade da citação por edital; ii) a aplicabilidade do CDC com a inversão do ônus da prova; iii) a vedação à capitalização de juros e amortização pela tabela Price; a ilegalidade de cobrança de IOF, comissão de permanência, despesas processuais e honorários advocatícios; iv) a imprescindibilidade de produção de prova pericial contábil. Requer, assim, a reforma da r. sentença e a procedência dos embargos monitoriais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000452-72.2016.4.03.6129
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOANE FELICIANO DE AGUIAR 32256529894, JOANE FELICIANO DE AGUIAR
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da citação por edital

No presente caso, a parte ré não foi localizada em citação realizada por Oficial de Justiça no endereço informado no contrato firmado entre as partes (Id. 122849693 - Pág. 25)

Ato contínuo, diligenciou-se a citação por meio de carta com aviso de recebimento, sem êxito. (Id. 122849693 - Pág. 29).

Na sequência, após consultas nos sistemas Bacenjud, Renajud, Webservice, foram novamente enviadas cartas ao endereço indicado e, depois de diversas tentativas, a demandada não foi encontrada. (Id. 122849694 - Pág. 13)

Portanto, esgotados todos os meios de localização da parte ré, com a realização de diversas diligências infrutíferas, é regular a citação por edital nos termos dos arts. 256, inciso II e §3º e 257 do CPC, não havendo falar em nulidade.

Da prova pericial contábil

Urge rechaçar a nulidade da sentença ante a inexistência de perícia contábil.

Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

No caso dos autos, os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito.

Basta, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.

Da ação monitoria

No presente caso, a embargada/apelada ajuizou a ação monitoria com base na "Cédula de Crédito Bancário nº 25.1810.606.0000113-62", cujo débito atualizado totaliza R\$ 76.055,45 (setenta e seis mil e cinquenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), conforme comprovam os extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução do débito que acompanham o processo.

Compulsando os autos, verifica-se que a pretensão da embargada/apelada vem amparada indubitavelmente em prova escrita - contrato assinado pelo devedor, extratos e planilha de evolução do débito, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura e provimento do presente feito.

Da aplicação do CDC e a inversão do ônus da prova

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

No entanto, considerando tratar-se de questão eminentemente de direito, bem como estando presentes elementos suficientes para o deslinde da causa, não se mostra cabível a inversão do ônus da prova, devendo se observar a distribuição estática da carga probatória.

Da capitalização dos juros

No que concerne à capitalização de juros, não prospera o argumento no sentido da sua inadmissibilidade, com apoio na Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato prevê expressamente a forma de cálculo dos juros e a forma de amortização da dívida. Outrossim, observo que a capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado. (Cláusula Décima Quinta – Importância)

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Assim dispõe, igualmente, o Enunciado nº 539 da Súmula do STJ:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido. (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

ACÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA DE CDI. TARIFAS BANCÁRIAS (TAC E TEC). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. 1. É pacífico o entendimento de que se aplica o CDC às relações contratuais firmadas com as instituições financeiras, tendo em vista o disposto na Súmula 297 do STJ. Todavia, a inversão do ônus da prova não é automática e subordina-se ao critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando o postulante for hipossuficiente (art. 6º, VIII do CDC). 2. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. Ademais, somente é possível a limitação da taxa de juros remuneratórios quando comprovado que discrepantes em relação à taxa média de mercado para a operação contratada, o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados após a edição da MP nº 2.170/2001, desde que clara e expressamente pactuada (Súmula 539 do STJ). No caso, de uma análise acurada dos termos contratuais acima transcritos, verifica-se que foi prevista de forma clara e expressa a cobrança de juros capitalizados mensalmente somente no contrato de consolidação, confissão e renegociação de dívida. Todavia, como foi prevista nas Cédulas de Crédito Bancário GiroCAIXA Fácil - OP 734 a amortização do saldo devedor através do sistema price, nestes contratos, restaria inócua a determinação de afastamento da capitalização mensal, eis que, ausente a ocorrência de amortização negativa, não há capitalização a ser afastada. Logo, deve ser mantida a sentença no ponto em que determinou o afastamento da capitalização mensal de juros somente em relação às Cédulas de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa, GIROCAIXA Instantâneo - OP 183 e contrato de abertura de crédito para as operações de desconto. 4. Desde que pactuada, é válida a cobrança da comissão de permanência após o vencimento da dívida, à taxa média de mercado, desde que não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária e desde que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual. 5. Não caracteriza unilateralidade a utilização da taxa de CDI como parâmetro para pós-fixação do valor da comissão de permanência. Trata-se de critério fluante, acolhido por ambas as partes, que varia de acordo com a realidade do mercado financeiro. 6. O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento acerca da impossibilidade de cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carne (TEC) nos contratos bancários celebrados por pessoa física após 30/04/2008 (Súmula 565 do STJ), o que não é o caso dos autos eis que os contratos foram firmados pela pessoa jurídica. (...) (TRF-4, AC 5000610-58.2016.404.7117/RS, Rel. Des. Fed. Manga Inge Barth Tessler, Terceira Turma, j. 7/03/2017).

In casu, tendo em vista que o contrato objeto da execução extrajudicial prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência.

Dos juros e encargos

Não vislumbro a cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.591-DF, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso, não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato.

Não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a tese para efeitos do art. 543-C do CPC, no sentido de que é lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. (REsp 1.251.331/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, DJe 24/10/2013)

Da comissão de permanência, despesas de cobrança e honorários advocatícios

Compulsando o demonstrativo do débito, observa-se a aplicação tão somente de juros remuneratórios, juros moratórios e atualização monetária e multa devidamente prevista no contrato, sem incidência dos aludidos custos.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majoro os honorários sucumbenciais contra a parte apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, cuja execução fica suspensa por força do art. 98, §3º, do CPC.

É o voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CITAÇÃO POR EDITAL VÁLIDA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS COBRADOS EM EXCESSO OU ABUSIVIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SEM PREVISÃO CONTRATUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Esgotados todos os meios de localização da parte ré, com a realização de diversas diligências infrutíferas, é regular a citação por edital nos termos dos arts. 256, inciso II e §3º e 257 do CPC, não havendo falar em nulidade.
2. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
3. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
4. A embargada/apelada ajuizou a ação monitoria com base na "Cédula de Crédito Bancário nº 25.1810.606.0000113-62", cujo débito atualizado totaliza R\$ 76.055,45 (setenta e seis mil e cinquenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos), conforme comprovamos extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução do débito que acompanham o processo.
5. A pretensão da embargada/apelada vem amparada indubitavelmente em prova escrita - contrato assinado pelo devedor, extratos e planilha de evolução do débito, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura e provimento do presente feito.
6. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
7. Considerando tratar-se de questão eminentemente de direito, bem como estando presentes elementos suficientes para o deslinde da causa, não se mostra cabível a inversão do ônus da prova, devendo se observar a distribuição estática da carga probatória.
8. É lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º, da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001. A capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado. (Cláusula Décima Quinta – Impontualidade).
9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596: "As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."
10. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato. Não há abusividade na taxa de juros que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que somente é admissível em hipóteses excepcionais.
11. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a tese para efeitos do art. 543-C do CPC, no sentido de que é lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. (REsp 1.251.331/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, DJe 24/10/2013)
12. No demonstrativo do débito, observa-se a aplicação tão somente de juros remuneratórios, juros moratórios e atualização monetária e multa devidamente prevista no contrato, sem incidência dos aludidos custos.
13. Nos termos do art. 85, §11 do CPC, condenada a apelante ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, cuja execução fica suspensa por força do art. 98, §3º, do CPC.
14. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11 do CPC, majorou os honorários sucumbenciais contra a parte apelante para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, cuja execução fica suspensa por força do art. 98, §3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024672-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NAIRTON MOREIRA DE QUEIROGA, DELVA NEVES DE OLIVEIRA QUEIROGA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024672-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NAIRTON MOREIRA DE QUEIROGA, DELVA NEVES DE OLIVEIRA QUEIROGA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Nairton Moreira de Queiroga e Delva Neves de Oliveira Queiroga contra Caixa Econômica Federal – CEF em que se pretende a condenação da ré à revisão do contrato de financiamento imobiliário.

Sustenta a parte autora que celebrou em 17/06/2014 contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que por conta de dificuldades financeiras e indevidos reajustes das prestações tomou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento. Aduz a ocorrência de anatocismo na execução do presente contrato tendo em vista a utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC no saldo devedor, a irregularidade na taxa de administração do contrato, postulando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 e a retirada do nome dos devedores dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Também pleiteia o depósito das prestações vencidas e o pagamento das prestações vincendas no valor de R\$ 2.749,46.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 124235091) condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, de acordo com o artigo 85, § 1.º e 2.º do CPC, observando-se o artigo 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Apela a parte autora, alegando em preliminar nulidade da sentença por falta de produção de prova pericial para que fosse comprovada a existência de anatocismo na execução do contrato, e, no mérito, reiterando o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sustentando a ocorrência de anatocismo na amortização do saldo devedor tendo em vista a utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC e a limitação da taxa de juros remuneratórios em 10% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024672-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: NAIRTON MOREIRA DE QUEIROGA, DELVA NEVES DE OLIVEIRA QUEIROGA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Ainda ao início, anoto descaber a apreciação do pedido deduzido na apelação de limitação da taxa de juros remuneratórios em 10% ao ano por inovar em relação à inicial.

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Alega a parte apelante a ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, entretanto não trouxe aos autos elementos hábeis a demonstrar o desacerto da decisão do magistrado ao julgar antecipadamente a lide.

Anoto que em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do juiz no exame da necessidade ou não de determinar provas para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".

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

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença exequenda. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.

3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016 ..DTPB-.)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DALIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. omissis.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005).

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SFH - SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - O Sistema de Amortização Constante (SAC), assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não enseja anatocismo e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - A presente demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 200561000195454, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/04/2010, DJ 22/04/2010, v.u.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. As partes adotaram, no contrato, o Sistema de Amortização Constante - SAC, de sorte que a alegação referente à capitalização de juros existente no Sistema de Amortização Crescente - SACRE revela-se inteiramente impertinente, não devendo sequer ser conhecida por este Tribunal.

3. Se a prova constante dos autos revela que tanto o valor da prestação quanto o do saldo devedor sofreram redução ao longo da execução do contrato, afasta-se a plausibilidade de qualquer cogitação de prática de anatocismo.

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida

(TRF3, AC 200861000009180, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/04/2009, DJ 14/05/2009, v.u.)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial se mostra de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo como SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002186-55.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Ademais, observo que quando a parte autora contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas ou substituição do método de cálculo, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Também é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovimento do agravo retido.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros.

4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda.

5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regime específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP.

6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/por unanimidade, EIAAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual."

7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66.

8. Agravo retido e apelação improvidos.

(TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

Cumprir consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. NECESSÁRIA A IDENTIFICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DE ÍNDOLE ABUSIVA NO CONTRATO. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MOMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. LEILOEIRO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. No que toca à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Todavia, na hipótese dos autos, tem-se que a análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado, haja vista que se faz necessária a identificação, no caso concreto, de índole abusiva no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015)

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base no art. 85, § 11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS NÃO DEMONSTRADA.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial se mostra de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental. Precedentes.
3. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.
4. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
5. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).
6. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.
7. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.
8. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.
9. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.
10. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
11. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
12. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
13. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001422-91.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON, BETHY NOWAK
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FORNE - SP148380-A

APELADO: BETHY NOWAK, UNIAO FEDERAL, MIRIAN TERESA PASCON
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FORNE - SP148380-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001422-91.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON, BETHY NOWAK
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FORNE - SP148380-A
APELADO: BETHY NOWAK, UNIAO FEDERAL, MIRIAN TERESA PASCON
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FORNE - SP148380-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos pela autora MIRIAN TERESA PASCON e pela ré BETHY NOWAK, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação de usucapião, bem como julgou extinta, sem resolução de mérito, a reconvenção oferecida pela ré em face da autora.

Propôs MIRIAM TERESA PASCON ação de usucapião especial urbano, perante a Justiça Estadual, com fulcro nos artigos 183 da Constituição Federal, 1.240 do Código Civil e 12 da Lei 10.257/01 em face de BETHY NOWAK, afirmando ter adquirido a unidade condominial nº 1.201 do Condomínio Edifício Praia Palace e Parque Palace, localizado na Avenida Vicente de Carvalho, nº 22, bairro do Boqueirão, cidade de Santos/SP, de propriedade das vendedoras Sra. Jeni Portnoi Nowak e Bethy Nowak. Diz que no dia 05 de agosto de 2009 a transação imobiliária foi concretizada, mediante o pagamento do preço de R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais), e que o negócio foi firmado com os procuradores das donas do imóvel, Sr. Carlos Henrique Santos e Sr. Raimundo Nonato Correa da Silva, que compareceram munidos de procurações públicas específicas para a concretização da venda. Expõe que desde então passou a residir no imóvel, exercendo a posse mansa e pacífica sobre ele, com anuência de dona, e que a Sra. Bethy Nowak jamais contestou ou impugnou a posse exercida pela autora. Requer a usucapião do apartamento mencionado.

A ré BETHY NOWAK apresentou reconvenção pleiteando: a) a declaração de nulidade ou mesmo de ineficácia da transação imobiliária levada a efeito pela autora, pois baseada em documento nulo, a saber, o instrumento de procuração específico para a formalização da compra e venda com assinatura falsificada da mandante; b) o reconhecimento de seu direito ao uso e gozo de sua propriedade, com emissão de ordem para imissão na posse do imóvel; c) a fixação de indenização pelo tempo de ocupação irregular do imóvel pela autora/reconvinda. Afirma que nunca vendeu a sua parte ideal do imóvel, e que a suposta aquisição do bem pela autora ocorreu mediante fraude, que é, inclusive, objeto de dois inquéritos policiais. Sustenta que as procurações públicas utilizadas por ocasião da alegada compra e venda são instrumentos viciados em sua origem, pois deles consta assinatura falsa. Diz que a autora se porta de maneira torpe e promove verdadeira litigância de má-fé ao pretender modificar a realidade dos fatos e expô-los do modo que melhor lhe convém. Expõe estarem ausentes os requisitos da usucapião, pois houve oposição por uma das co-proprietárias do imóvel, Sra. Jeni Portnoi Nowak, que ajuizou medida possessória; ademais, a posse invocada pela autora origina-se de ato fraudulento e ilegal, não podendo ser convalidada.

O feito tramitou perante a Justiça Estadual. Intimada para manifestar-se acerca de eventual interesse no feito, a União Federal aduziu que parte do imóvel está localizada em terreno de marinha, razão pela qual requereu o deslocamento do feito para a Justiça Federal, em observância ao disposto no artigo 109, inciso I da Constituição Federal.

O pedido foi deferido e os autos foram redistribuídos para a Justiça Federal. Regularmente instruído o feito, sobreveio a r. sentença ora recorrida, que assim estipulou:

"(...) Sendo incontroversa a localização do imóvel em terrenos de marinha, não se pode reconhecer a usucapião do domínio pleno ou útil em favor de particular, em razão da imprescritibilidade dos bens públicos, à luz do disposto no artigo 183, § 3º da Constituição Federal: "os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião".

Destarte, no regime de ocupação, decorrente de permissão de uso (ato administrativo precário e unilateral), o ocupante não tem, propriamente, a posse do bem, pois tão-somente o detém, por tolerância do titular do bem público, inviabilizando inclusive a obtenção do domínio útil.

O fato de existir matrícula não significa dizer ser o imóvel de propriedade privada. A lei autoriza a União, de forma genérica, atendendo-se às prescrições nela insculpidas, a ceder alguns bens de natureza dominicais e terrenos de marinha, nos termos do artigo 64 do Decreto-lei 9.760/46:

(...)

Diante de tais previsões, alinho-me ao entendimento de ser possível, via usucapião, a aquisição de bens públicos apenas em regime de aforamento, desde que a prescrição aquisitiva não atinja o domínio direto da União.

Impende salientar que o vigente Código Civil não mais prevê o instituto da enfiteuse; todavia o Código Civil de 1916 conceitua aforamento, enfiteuse ou empraçamento em seu artigo 678 da seguinte forma:

(...)

No caso dos autos, contudo, os documentos revelam que a autora e aqueles em cujo nome o imóvel encontra-se matriculado receberam o objeto da lide sob regime de mera ocupação legal, ou seja, não houve constituição de aforamento. Daí não há se falar em domínio direto ou domínio útil, porquanto somente admitida essa dualidade no aforamento enfiteutico.

Sobre a impossibilidade de usucapião de área objeto de ocupação, trago a colação os seguintes julgados:

(...)

Logo, decorrente a posse da demandante de mera ocupação, não há como se admitir a prescrição aquisitiva pretendida.

Fixadas estas considerações e verificada a inviabilidade de usucapião do imóvel, desnecessária a análise da presença dos requisitos da prescrição aquisitiva.

Por fim, no que tange à reconvenção não compete à Justiça Federal o julgamento do pedido de declaração de nulidade da transação imobiliária e consequente ordem de emissão (sic) de posse, formulado pela ré reconvinte em face da autora reconvinda, por se tratar de relação entre particulares, sendo, pois inadmissível a cumulação de pedido (art. 327, § 1º, II).

(...)

Diante do exposto, julgo extinto sem exame do mérito o pedido de Reconvenção ofertada pela corre Beth Nowak, nos termos do artigo 485, VI, do CPC e improcedente o pedido de usucapião, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Condeno a ré-reconvinte ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado (art. 85, §§ 1º e 2º, do C.P.C.).

Condeno a autora no pagamento dos honorários advocatícios devidos à União Federal, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa. (...)"

Os embargos de declaração opostos pela ré foram rejeitados pelo Juízo a quo.

Em suas razões recursais, sustenta a autora, preliminarmente, a necessidade de anulação da r. sentença de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa e violação ao princípio da não surpresa, uma vez que, *verbis, (...)* apesar do i. Magistrado "a quo" ter proferido despacho determinando que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, acabou extinguindo o feito sem julgamento de mérito, sem que elas fossem previamente ouvidas, caracterizando não só manifesta e inquestionável DECISÃO SURPRESA, o que FERE DE MORTE o artigo 10 do Código de Processo Civil, como também acabou por impedir à apelante a declaração da prescrição aquisitiva. No mérito, aduziu a possibilidade de usucapião do bem que, em seu entender, estaria sob o regime de aforamento; ademais, estariam preenchidos todos os requisitos necessários para a declaração da prescrição aquisitiva.

De seu turno, a ré pugna, em suas razões de apelação, pela modificação da sentença no que tange à sucumbência, de vez que foram arbitrados honorários advocatícios tão somente em favor da União Federal e, com a sentença de improcedência da ação de usucapião, a ré também faz jus à verba honorária. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença que extinguiu a reconvenção, sem apreciação do mérito, pois a conduta processualmente adequada seria - em especial diante da instrução processual já realizada - a remessa dos autos à Justiça Estadual para julgamento da reconvenção. Finalizou solicitando, em atenção ao princípio da eventualidade e da unicidade da defesa que, caso seja mantida a sentença de extinção da reconvenção, seja afastada a condenação em honorários de sucumbência, uma vez que a ré reconvinte não deu causa à referida extinção.

Com as contrarrazões da União Federal e da ré, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001422-91.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MIRIAN TERESA PASCON, BETHY NOWAK
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FORNE - SP148380-A
APELADO: BETHY NOWAK, UNIAO FEDERAL, MIRIAN TERESA PASCON
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FORNE - SP148380-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do recurso de apelação da autora

Da preliminar de nulidade de cerceamento do direito de defesa e de violação ao princípio da não surpresa

No que tange à nulidade suscitada pela autora, observo, de início, que o magistrado deve obediência ao princípio da primazia da decisão de mérito - norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no novel *Codex* de 2015 por meio de variados dispositivos (exemplificativamente, arts. 4º, 6º e 282, § 2º).

Como salienta Fredie Didier Jr., in Curso de Direito Processual Civil, volume I, Editora Juspodivm, 20ª edição, páginas 168/169, *verbis*: "**O CPC consagra o princípio da primazia da decisão de mérito. De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada - seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental. O art. 4º, de modo bem assertivo, garante à parte o direito à solução integral do mérito. Há outros dispositivos do CPC que reforçam e concretizam esse princípio. (...) e) § 2º do art. 282: quando puder decidir o mérito em favor da parte a quem aproveite declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. Regra importantíssima, que expressamente determina que o juiz ignore defeitos processuais, se a decisão de mérito não prejudicar aquele que se beneficiaria com o reconhecimento da nulidade (...)**". (grifos meus)

Assim, diante de tal princípio, nulidades processuais só devem ser pronunciadas caso comprometam de modo indelével o regular andamento do feito.

É precisamente o que ocorre no caso dos autos, em que a ausência de regular instrução processual simplesmente impede a análise do pedido principal formulado na ação.

Senão vejamos.

O magistrado em primeiro grau assim estipulou na r. sentença ora recorrida:

*"(...) A teor do inciso 354 do CPC, **conheço diretamente do pedido, pois desnecessárias outras provas além daquelas já acostadas aos autos**, notadamente sua coleta em audiência. (...)"* (grifos meus)

O pedido formulado na ação é de reconhecimento da aquisição de propriedade imóvel (apartamento 1.201 do Condomínio Edifício Praia Palace e Parque Palace, medindo 143,50m², localizado na Avenida Vicente de Carvalho nº 22, Boqueirão, Município de Santos, Estado de São Paulo), por usucapião.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o entendimento de que é incontroversa a localização do imóvel em terreno de marinha, e que os proprietários do bem o receberam no regime de mera ocupação legal, sem a constituição de aforamento, o que impossibilita a ocorrência de usucapião.

A apelante requer o reconhecimento da usucapião, por entender estarem presentes os seus requisitos.

Passo à análise do tema.

Conforme estabelece o artigo 20, inciso VII, da Constituição Federal, os terrenos da marinha são bens da União.

Ainda, consoante dispõem o art. 191, parágrafo único, e o art. 183, § 3º, da Constituição Federal, o art. 102, do Código Civil, bem como nos termos da Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal, os imóveis públicos não são passíveis de serem adquiridos por usucapião.

Observa-se, nesse ponto, que a antiguidade da ocupação ou a suposta aceitação tácita do Poder Público é irrelevante:

"(...) irrelevante o tempo da ocupação, se recente ou antiga, ou a presença de alvará urbanístico e licença do órgão ambiental. Tudo porque domínio público não se submete a usucapião, rejeita privatização a ferro e fogo e, consequência de sua indisponibilidade, não se transfere a terceiros, implicitamente, por simples licenciamento ou contribuição tributária."

(REsp 1457851/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 19/12/2016)

No caso dos autos, observo que, ao contrário do que constou da sentença ora recorrida, e de acordo com os dados cadastrais da Secretaria do Patrimônio da União (ID 89859803) o Edifício Praia Palace, no qual está localizado o apartamento que se pretende usucapir, está incluso **apenas parcialmente** em terreno de marinha.

Transcrevo, por oportuno, o teor do Ofício nº 44130/2018-MP, da Superintendência do Patrimônio da União em São Paulo:

"(...)"

Interessado: Miriam Teresa Pascon

O imóvel objeto da ação movida por Miriam Teresa Pascon, localizado na Avenida Vicente de Carvalho, 22 - Apto 1201, Edifício Praia Palace, município de Santos, no Estado de São Paulo, abrange área de interesse da União Federal.

O imóvel que abrange a área de domínio da União federal, sob o regime de ocupação, está cadastrado sob o RIP 70710011450-69, com área total de 2.595,00 m2, área da União de 820,00 m2 e fração ideal de 0,009106. (...) (grifos meus)

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou pela viabilidade da aquisição da propriedade de apartamento em condomínio edilício, via usucapião, desde que respectiva unidade autônoma esteja situada fora do terreno de marinha, ainda que o imóvel como um todo (prédio de apartamentos e áreas comuns) se encontre, parcialmente, em terreno de marinha.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. ÁREA DA EDIFICAÇÃO PARCIALMENTE EM TERRENO DE MARINHA. EXCLUSÃO DA UNIDADE DE APARTAMENTO. CONCESSÃO DA AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. - Sem fundamento a afirmação da embargante sobre a alegada omissão e obscuridade sobre a real extensão da área usucapida, afirmando que o imóvel não pode ser objeto de usucapião por estar inserido em terreno de marinha cuja propriedade é imprescritível. - Os bens públicos não se sujeitam a prescrição aquisitiva, como prevista nos artigos 183, §3º e 191 da Constituição Federal, Parágrafo único, que estabelecem que "os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião". A mesma vedação consta da legislação ordinária, que no art. 200 do Decreto-lei n.º 9.760/46 e no art. 102 do Código Civil de 2002 também tornam defesa a usucapião de bens públicos. - O Supremo Tribunal Federal, pela súmula n.º 340, aprovada na Sessão Plenária de 13/12/1963, consagrou entendimento segundo o qual "desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião". - O direito brasileiro impede que a omissão do Poder Público, um ato negligente seu, e não uma decisão legítima sua de alienar um bem de seu patrimônio (quando avaraliaria esse ato levando em conta a persecução do interesse público), ocasione a disposição do bem. - Segundo a prova pericial a União Federal é titular de fração ideal no terreno onde foi edificado o conjunto de apartamentos. - Entretanto, a unidade autônoma ocupada pelos apelantes está fora dessa área de terrenos de marinha, há que se falar na existência de válida posse, eis que tal área não é bem público e, pois, não se sujeita a impossibilidade de ser usucapida. - No caso em questão é preciso diferenciar os terrenos de marinha, insuscetíveis de usucapião, daquela outra área suscetível de ser usucapida, desde que preenchidos os requisitos legais, como é o caso dos autos. - Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. - Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. - Embargos de declaração a que se nega provimento.

(ApCiv 0007273-32.2000.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2016)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. USUCAPIÃO. IMÓVEL SITUADO INTEGRALMENTE EM ÁREA ALODIAL. POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DO DOMÍNIO PLENO. INAPLICABILIDADE DO ART. 183, §3º, DA CF/1988 À ESPÉCIE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se os autores fazem jus ou não à usucapião do apartamento descrito na peça exordial. 2. É certo que os bens públicos não podem ser usucapidos. A usucapião constitui modo de aquisição originária da propriedade sobre imóveis que não compreendam bens públicos, pois que, em relação a estes, tem-se expressa vedação constitucional quanto à possibilidade de usucapião (art. 183, §3º). 3. A situação retratada nos autos, entretanto, revolve uma particularidade. É que o apartamento dos usucapiantes não se encontra em terreno de marinha, mas está integralmente situado na área alodial do edifício. Por outras palavras, o que tem é um imóvel privado como qualquer outro, pelo que não há que se cogitar da imprescritibilidade dos bens públicos prevista pelo art. 183, §3º, da Constituição da República. 4. Recurso de apelação a que nega provimento.

(ApelRemNec 0004092-18.2003.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2019)

Portanto, considerando que o edifício no qual se localiza o imóvel usucapiendo não está totalmente incluso em terreno de marinha, bem como sua dimensão total – área de 2.595,00 metros quadrados - há a clara possibilidade de que o apartamento em questão esteja fora da área de 820 metros quadrados de domínio da União Federal.

Resta evidente, assim, que a instrução processual deve ser retomada, pois um dos principais pontos de análise da questão da usucapião – definição acerca da natureza jurídica do imóvel, se bem público ou particular – não está esclarecida nos autos.

Houve nítida violação ao disposto no artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois no caso dos autos há patente necessidade de produção de outras provas, o que impediria o julgamento antecipado do mérito.

Saliente-se, por relevante, que se faz necessária a produção de prova que estipule, em definitivo, se o apartamento nº 1.201 do Condomínio Edifício Praia Palace, como unidade autônoma, está dentro ou fora da área que constitui terreno de marinha. Somente após obtida essa definição é que será possível a análise da ocorrência, ou não, de usucapião.

Desta feita, de rigor o acolhimento da preliminar de nulidade, para o fim de determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para a regular instrução probatória e nova análise do pedido formulado na inicial, restando prejudicadas, por decorrência, as demais questões ventiladas no apelo

Do recurso de apelação da ré

Diante da anulação da sentença, e da determinação de retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para continuidade da instrução processual, resta prejudicado o recurso de apelação da ré reconvinte.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora**, para acolher a preliminar e **anular a r. sentença** proferida em primeiro grau de jurisdição, para o fim de determinar o prosseguimento do feito, com a regular instrução processual, prejudicadas as demais questões aventadas no apelo; no mais, **julgo prejudicado o recurso de apelação da ré**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. CIVIL. USUCAPIÃO. EDIFÍCIO DE APARTAMENTOS LOCALIZADO PARCIALMENTE EM TERRENO DE MARINHA. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO SOBRE A LOCALIZAÇÃO DA UNIDADE AUTÔNOMA QUE SE PRETENDE USUCAPIR. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL ADEQUADA. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA RÉ PREJUDICADA.

1. O magistrado deve obediência ao princípio da primazia da decisão de mérito - norteador do sistema processual civil desde o Código de 1973, e previsto de modo expresso no novel *Codex* de 2015 por meio de variados dispositivos (exemplificativamente, arts. 4º, 6º e 282, § 2º). Diante de tal princípio, nulidades processuais só devem ser pronunciadas caso comprometam de modo indelével o regular andamento do feito.
2. É precisamente o que ocorre no caso dos autos, em que a ausência de regular instrução processual simplesmente impede a análise do pedido principal formulado na ação.
3. O magistrado em primeiro grau conheceu diretamente do pedido, por entender desnecessárias outras provas além das documentais já acostadas aos autos.
4. O pedido formulado na ação é de reconhecimento da aquisição de propriedade imóvel por usucapião.
5. A sentença julgou improcedente o pedido sob o entendimento de que é incontroversa a localização do imóvel em terreno de marinha, e que os proprietários do bem o receberam no regime de mera ocupação legal, sem a constituição de aforamento, o que impossibilita a ocorrência de usucapião. A apelante requer o reconhecimento da usucapião, por entender estarem presentes os seus requisitos.
6. Conforme estabelece o artigo 20, inciso VII, da Constituição Federal, os terrenos da marinha são bens da União. Ainda, consoante dispõem o art. 191, parágrafo único, e o art. 183, § 3º, da Constituição Federal; o art. 102, do Código Civil; bem como nos termos da Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal, os imóveis públicos não são passíveis de serem adquiridos por usucapião.
7. No caso dos autos, observo que, ao contrário do que constou da sentença ora recorrida, e de acordo com os dados cadastrais da Secretaria do Patrimônio da União, o Edifício Praia Palace, no qual está localizado o apartamento que se pretende usucapir, está incluso apenas parcialmente em terreno de marinha.
8. Existe viabilidade da aquisição da propriedade de apartamento em condomínio edilício, via usucapião, desde que respectiva unidade autônoma esteja situada fora do terreno de marinha, ainda que o imóvel como um todo (prédio de apartamentos e áreas comuns) se encontre, parcialmente, em terreno de marinha. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
9. Considerando que o edifício no qual se localiza o imóvel usucapiendo não está totalmente incluso em terreno de marinha, bem como sua dimensão total – área de 2.595,00 metros quadrados - há a clara possibilidade de que o apartamento em questão esteja fora da área de 820 metros quadrados de domínio da União Federal.
10. Assim, a instrução processual deve ser retomada, pois um dos principais pontos de análise da questão da usucapião – definição acerca da natureza jurídica do imóvel, se bem público ou particular – não está esclarecida nos autos.
11. Houve nítida violação ao disposto no artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, pois no caso dos autos há patente necessidade de produção de outras provas, o que impediria o julgamento antecipado do mérito.
12. Se faz necessária a produção de prova que estipule, em definitivo, se o apartamento nº 1.201 do Condomínio Edifício Praia Palace, como unidade autônoma, está dentro ou fora da área que constitui terreno de marinha. Somente após obtida essa definição é que será possível a análise da ocorrência, ou não, de usucapião.
13. De rigor o acolhimento da preliminar de nulidade, para o fim de determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para a regular instrução probatória e nova análise do pedido formulado na inicial, restando prejudicadas, por decorrência, as demais questões ventiladas no apelo.
14. Diante da anulação da sentença, e do retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para continuidade da instrução processual, resta prejudicado o recurso de apelação da ré reconvinte.
15. Apelação da autora parcialmente provida para acolher a preliminar suscitada e anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para continuidade da instrução processual, prejudicadas as demais questões aventadas no recurso. Apelo da ré prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da autora, para acolher a preliminar e anular a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, para o fim de determinar o prosseguimento do feito, com a regular instrução processual, prejudicadas as demais questões aventadas no apelo; no mais, julgou prejudicado o recurso de apelação da ré, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019192-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO Nogueira

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SUZANO/SP

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA. MITUTOYO SULAMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019192-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SUZANO/SP

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela União contra sentença que confirmou a liminar e CONCEDEU A SEGURANÇA, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para assegurar à parte autora a exclusão do ICMS destacado na nota da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, inclusive em relação aos fatos ocorridos após o ajuizamento da ação, e reconhecer seu direito a compensar/restituir, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas, observada a prescrição quinquenal, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos, na forma da fundamentação. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário.

Aduz a União, preliminarmente, que foi reconhecida a repercussão geral do tema pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 1.187.264 (Tema 1.048), razão pela qual devem ser suspensos os processos que tratam da matéria. No mérito, alega a impossibilidade de exclusão dos valores devidos a título de ICMS da base de cálculo da contribuição social instituída pela lei n.º 12.546/2011, eis que é norma jurídica válida e vigente que impõe a incidência, bem como, que "... não se pode autorizar e realizar restituição administrativa, ainda que deferida por decisão judicial com trânsito em julgado. Tem-se absoluta colisão com a regra do art. 100 da Constituição Federal, que determina peremptoriamente que pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, devem ser efetivados exclusivamente de acordo com ordem cronológica de apresentação dos precatórios, e à conta dos créditos respectivos."

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019192-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SUZANO/SP

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da repercussão geral reconhecida pelo STF (Sobrestamento)

É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Mérito

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgamento:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS

(STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumpra observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confira-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpra recordar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos". - g.n.

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994), revejo meu posicionamento anterior, e passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Nesse sentido o recente aresto emanado desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5018793-81.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019.)

Compensação

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduz a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contanto-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Da verba sucumbencial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SOBRESTAMENTO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). DIREITO À COMPENSAÇÃO. EFEITOS EX TUNC. RECONHECIDO. ART. 26-ADALEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".
3. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994).
4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
9. Apelação da União não provida. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002252-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HELLEN EUDOCIA DA CRUZ SILVA MATA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANTOS CONRADO - SP374394
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002252-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HELLEN EUDOCIA DA CRUZ SILVA MATA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANTOS CONRADO - SP374394
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HELLEN EUDÓCIA DA CRUZ SILVA MARA, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Invoca a agravante, em síntese, a dignidade da pessoa humana, o direito fundamental à moradia, e, ainda, todo o ordenamento jurídico lastreado na boa-fé objetiva.

Sustenta que, apesar do inadimplemento, tem o direito à regularização da situação.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id123634985).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002252-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HELLEN EUDOCIA DA CRUZ SILVA MATA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANTOS CONRADO - SP374394
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados..

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA.
FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. RECURSO DESPROVIDO.

1. Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que como inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012312-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AGRICOLA MONTE CARMELO S/A, SOCIEDADE EXTRATIVA RIBEIRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO - SP156392-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO - SP156392-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012312-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AGRICOLA MONTE CARMELO S/A, SOCIEDADE EXTRATIVA RIBEIRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO - SP156392-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO - SP156392-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por AGRICOLA MONTE CARMELO S.A., em face de decisão que indeferiu a remessa dos autos à contadoria judicial para apuração de eventual erro material no cálculo de atualização do valor, que não teria contemplado a correção monetária experimentada entre os meses de fevereiro de 1989 e fevereiro de 1991, sob o fundamento de que tais questões são objeto do agravo de instrumento nº 0013730-34.2015.403.0000.

Sustenta a agravante, em síntese, que o erro aritmético que se pretende seja verificado nada tem a ver com a discussão acerca do termo inicial dos juros e a forma de imputação de pagamento incontroverso, que deram origem ao Agravo de Instrumento nº 0013730-34.2015.403.0000.

Contraminuta ao recurso (Id69554535).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012312-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AGRICOLA MONTE CARMELO S/A, SOCIEDADE EXTRATIVA RIBEIRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO - SP156392-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO GORDILHO DOS SANTOS NETO - SP156392-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, o Agravo de Instrumento n.º 0013730-34.2015.403.0000, foi interposto contra a decisão interlocutória que, em sede de ação de desapropriação em fase de cumprimento de sentença, determinou a inclusão da agravante no polo passivo, como assistente litisconsorcial e afastou a alegação de erro material nos cálculos de liquidação para pagamento do precatório, determinando a requisição do valor remanescente de R\$6.508.682,65, consignando que o expropriado poderá requerer, ao final do pagamento do precatório suplementar, eventual complementação relativa a diferenças de correção monetária ou juros moratórios que vier a apurar.

Requeru a agravante a reforma da decisão agravada, para determinar a expedição de novo ofício requisitório com a exclusão do erro material apontado pela expropriante, já incluindo correção monetária, juros compensatórios e moratórios, bem como sua inclusão no polo passivo em substituição à expropriada originária, haja vista a cessão de crédito efetivada.

Verifica-se, portanto, que a questão relativa à correção monetária foi devolvida a esta Corte para análise pela própria Agravante em sede do referido recurso.

Assim, de fato, vislumbro a prejudicialidade apontada pela decisão recorrida, sendo prudente se aguardar o julgamento definitivo daquele recurso para, então, se avaliar a necessidade de envio dos autos novamente à contadoria judicial para verificação e eventual correção dos cálculos.

Não haverá prejuízo porque a própria decisão agravada consignou a possibilidade de remessa futura dos autos à contadoria.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIOS. CRITÉRIOS DE CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão relativa à correção monetária foi devolvida a esta Corte para análise pela própria Agravante em sede do agravo de instrumento n.º 0013730-34.2015.403.0000.
2. Assim, de fato, vislumbro a prejudicialidade apontada pela decisão recorrida, sendo prudente se aguardar o julgamento definitivo daquele recurso para, então, se avaliar a necessidade de envio dos autos novamente à contadoria judicial para verificação e eventual correção dos cálculos.
3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002622-18.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DISTRIBUIDORA OLIVEIRA RANIERI EIRELI - ME, MARCIO RANIERI, ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA RANIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA - SP147129-N, MILENA ROCHA SIANDELA - SP379226-A, AMABILE TATIANE GERALDO - SP377937-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA - SP147129-N, MILENA ROCHA SIANDELA - SP379226-A, AMABILE TATIANE GERALDO - SP377937-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA - SP147129-N, MILENA ROCHA SIANDELA - SP379226-A, AMABILE TATIANE GERALDO - SP377937-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002622-18.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DISTRIBUIDORA OLIVEIRA RANIERI EIRELI - ME, MARCIO RANIERI, ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA RANIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA - SP147129-N, MILENA ROCHA SIANDELA - SP379226-A, AMABILE TATIANE GERALDO - SP377937-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA - SP147129-N, MILENA ROCHA SIANDELA - SP379226-A, AMABILE TATIANE GERALDO - SP377937-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA - SP147129-N, MILENA ROCHA SIANDELA - SP379226-A, AMABILE TATIANE GERALDO - SP377937-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Distribuidora Oliveira Ranieri EIRELI ME e outros contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em embargos à execução, declarando extinto o processo, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Fixou os honorários advocatícios em 5% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta: a) ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, b) presença de cláusula abusiva no contrato referente à comissão de permanência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002622-18.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DISTRIBUIDORA OLIVEIRA RANIERI EIRELI - ME, MARCIO RANIERI, ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA RANIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA - SP147129-N, MILENA ROCHA SIANDELA - SP379226-A, AMABILE TATIANE GERALDO - SP377937-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA - SP147129-N, MILENA ROCHA SIANDELA - SP379226-A, AMABILE TATIANE GERALDO - SP377937-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA - SP147129-N, MILENA ROCHA SIANDELA - SP379226-A, AMABILE TATIANE GERALDO - SP377937-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Há de ser afastada a alegação da apelante de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretam mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

Deste modo, *in casu*, o MM. Juiz a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial.

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanescem com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa.

3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remaneceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011) - g.n.

No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito.

Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Nesse sentido, aponto precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - TAXA DE JUROS SUPERIOR A 12% AO ANO - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES E DA CEF IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. A CEF instruiu a inicial com a memória discriminada do débito, cujo cálculo foi elaborado com base na cláusula 13ª do contrato que prevê, em caso de inadimplência, o acréscimo da comissão de permanência, composta pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, expedido pelo BACEN no dia 15 de cada mês, a ser aplicada no mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. Não há a cobrança de juros moratórios ou compensatórios, multa moratória e correção monetária em separado conforme se vê de cálculos.

3. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de produção de prova pericial. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie. Súmula 247 do STJ...

PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE CRÉDITO - PRESENÇA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS CAPITALIZADOS - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA.

1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que especificamente em relação aos contratos que têm, ou terminam tendo, por objeto o empréstimo ou mútuo, todas as condições ajustadas estão expressas nos instrumentos, possibilitando ao credor calcular o valor da dívida e seus encargos e ao devedor discutir a dívida subseqüente.

2. A prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme contrato assinado às fls. 09/13, acompanhado do demonstrativo de débito de fls. 17/25).

3. Toda a documentação apresentada pela parte autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que rejeito a matéria preliminar argüida...

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200561000063811, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 19/08/2008, DJe 20/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria (Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça).

2. É inepta a petição inicial dos embargos à monitoria se o embargante, impugnando genérica e abstratamente o valor da dívida, cinge-se a requerer a produção de prova pericial para demonstrar a prática de 'juros extorsivos' e a cobrança de 'taxas indevidas'...

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361130027585, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/11/2006, DJ 07/12/2007, p. 594)

No caso dos autos, malgrado sustente a apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte.

1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154)

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação.

2. [...]

3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254)

No caso dos autos, a respeito da comissão de permanência estabelece o contrato:

“CLÁUSULA DÉCIMA – DA INADIMPLÊNCIA

No caso de impontualidade no pagamento de qualquer prestação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma desta Cédula ficará sujeito à cobrança de comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa do CDI – Certificado de Depósito Interfinanceiro, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade mensal de 5% (cinco por cento) do 1.º ao 59.º dia de atraso, e de 2% (dois por cento) a partir do 60º dia de atraso.

Parágrafo primeiro – Além da comissão de permanência, serão cobrados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre a obrigação vencida”.

Observa-se que a cláusula contratual prevê que a comissão de permanência é composta pela taxa de CDI acrescida da taxa de rentabilidade de 5% e 2% ao mês dependendo dos dias em atraso. Também prevê a cumulação da comissão de permanência com os juros de mora, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Portanto, no caso de incidência de comissão de permanência, devem ser excluídos da cobrança a taxa de rentabilidade bem como os juros de mora, devendo ser cobrada apenas a taxa de CDI - Certificado de Depósito Interfinanceiro, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente.

De acordo com este entendimento são os julgados colacionados abaixo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. NÃO CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM A TAXA DE RENTABILIDADE. DÉBITO INICIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO INDEVIDA.

1. É inviável a cobrança cumulada da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência (Súmula 296/STJ), permitindo a cobrança desse último encargo pela instituição financeira, após o vencimento da dívida, com base na composição da taxa de CDI (Certificado de Depósito Interbancário), divulgada pelo Banco Central do Brasil no dia 15 de cada mês (Súmula 294/STJ).

2. É incorreta a substituição da cobrança de comissão de permanência, prevista no contrato, pela atualização monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

3. Deve ser considerado como débito inicial o saldo devedor transferido para "crédito em liquidação", segundo os extratos da conta bancária titularizada pela parte devedora, que comprovam que o montante resulta do débito dos encargos contratuais e do pagamento de vários cheques sem provisão de fundos.

4. Se o contrato previu a incidência da taxa de rentabilidade, mas esse encargo foi afastado na sentença, não está configurada a hipótese de cobrança de valores indevidos, a ensejar a restituição em dobro (CDC, art. 42, parágrafo único).

(AC 200335000154379 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200335000154379 TRF 1 QUINTA TURMA RELATOR: JUIZ FEDERAL GLÁUCIO FERREIRA MACIEL GONÇALVES (CONV.) e-DJF1 DATA:18/02/2011 PÁGINA:95)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE".

- Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ).

- Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

- Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

- Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310)

Assim, a sentença deve ser reformada apenas neste ponto, para excluir da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade e a taxa de juros moratórios.

Verba honorária

No tocante à condenação no pagamento de honorários advocatícios, o princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP.

No caso concreto a parte embargante sucumbiu em parte mínima do pedido, cabendo a manutenção da sentença ao condenar a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da condenação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao recurso de apelação apenas para excluir do valor referente à comissão de permanência a taxa de rentabilidade e a taxa de juros moratórios.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE, JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS.

1 - O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2 - Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

3 - Deste modo, *in casu*, o MM. Juiz *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial. Precedentes.

4 - No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis à atualização e aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

5 - No caso dos autos, malgrado sustente a parte apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM. Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

6 - A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, *v.g.* multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Precedentes.

7 - No caso dos autos, estabelece o contrato que a comissão de permanência é composta pela taxa de CDI acrescida da taxa de rentabilidade de 5% e 2% ao mês dependendo dos dias em atraso. Também prevê a cumulação da comissão de permanência com os juros de mora, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

8 - Com efeito, no caso de incidência de comissão de permanência, devem ser excluídos da cobrança a taxa de rentabilidade bem como os juros de mora, devendo ser cobrada apenas a taxa de CDI - Certificado de Depósito Interfinanceiro, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente. Precedentes.

9 - Recurso parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação apenas para excluir do valor referente à comissão de permanência a taxa de rentabilidade e a taxa de juros moratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024582-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024582-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA. (atual denominação de CHAMPION PAPELE CELULOSE LTDA. e incorporadora de CHAMFLORA - MOGI GUACU AGROFLORESTAL LTDA.) contra a decisão que, nos autos do mandado de segurança nº 0009624-72.2000.4.03.6105, impetrado pela agravante, indeferiu o levantamento dos depósitos realizados, bem como determinou que os valores se transformem em pagamento definitivo da União Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

(i) os depósitos foram autorizados em decisão proferida por esta Corte na Ação Cautelar nº 0077262-02.2003.403.0000, devendo a questão do levantamento ser decidida pelo órgão ad quem;

(ii) foi proferida decisão pelo E. STF, anteriormente ao trânsito em julgado do mandado de segurança nos autos do Recurso Extraordinário nº 595.838, com repercussão geral reconhecida, declarando a inconstitucionalidade do artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991 que previa a contribuição previdenciária de 15% incidente sobre o valor de serviços prestados por meio de cooperativas de trabalho, com efeito erga omnes;

(iii) a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a Receita Federal do Brasil editaram a Nota/PGFN/CASTF nº 174/2015 (09.03.2015) e o Ato Declaratório Interpretativo RFB Nº 5/2015 (25.05.2015), nos quais fica demonstrado o entendimento consolidado das autoridades no sentido de que é impossível a cobrança de quaisquer valores em relação às contribuições declaradas inconstitucionais pelo E. STF, bem como impossível ao fisco recorrer de decisões que versam sobre esse tema, para débitos constituídos ou não;

(iv) foi promulgada, em 31.03.2016, a Resolução do Senado Federal nº 10/2016 que suspendeu, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso IV, do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

(v) o art. 525, § 12, (antigo art. 475-L, II, § 1º) torna inexistente a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso;

(vi) o mandado de segurança foi impetrado apenas com a finalidade de prevenir a atuação fiscal e não com a finalidade declaratória de inexistência dos tributos;

(vii) a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em julgamento ocorrido em 14.09.2018, julgou extintos dois débitos constituídos referentes a valores depositados nos autos (PAF nº 13840.000289/2007-00, de aprox. R\$ 8.000.000,00 / PAF nº 10865.721730/2011-92, de aprox. R\$ 300.000,00).

Deferido o pedido de tutela antecipada recursal (Id7154176).

Contraminuta ao recurso (Id7451200).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024582-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede da medida cautelar incidental ajuizada pela agravante, proc. n.º 0077262-02.2003.403.0000, perante esta Corte Regional, foi proferida decisão que autorizou a realização de depósitos judiciais relativos às parcelas vencidas e vincendas da contribuição social previdenciária sobre fatura de cooperativa de trabalho, instituída pela Lei nº 9.876/99, de forma a obter a suspensão da exigibilidade do crédito, até que fosse proferida ulterior decisão definitiva no âmbito da ação principal (mandado de segurança nº 2000.61.05.009624-3).

As Agravantes postularam autorização para imediato levantamento de todos os depósitos judiciais efetuados, sob o argumento de que, inobstante denegada a segurança nos autos nº 2000.61.05.009624-3, o STF, em 23/04/2014, no julgamento do RE nº 595.838, sob a sistemática da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade do inc. IV do art. 22 da Lei 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.876/99, que instituiu a contribuição social previdenciária sobre fatura de cooperativa de trabalho.

A União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se contrariamente ao pedido de levantamento dos depósitos, tendo em vista a prolação de decisão denegatória da ordem no mandado de segurança, bem como pelo fato de que a declaração de inconstitucionalidade do tributo em questão pelo Supremo Tribunal Federal só deve atingir fatos geradores posteriores ao reconhecimento da inconstitucionalidade.

Travada a decisão sobre o levantamento dos depósitos na Ação Cautelar, foi proferida decisão de indeferimento. Interposto agravo interno, ele foi desprovido, por maioria. Interpostos recursos especial e extraordinário, o primeiro foi admitido por esta Corte, estando pendente o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Paralelamente, foi proferida a decisão recorrida que também indefere o levantamento em favor da Agravante e, ainda, autoriza a conversão em renda dos depósitos efetuados em favor da UNIÃO.

Considerando que há discussão relevante sobre a possibilidade de levantamento dos depósitos pela Agravante, em sede da Medida Cautelar n.º 0077262-02.2003.403.0000, na qual se discute, outrossim, a própria exequibilidade dos valores pela UNIÃO, haja vista o disposto no art. 525, § 12, do Código de Processo Civil, art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e do art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/98; bem como a existência de decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em julgamento ocorrido em 14.09.2018, que julgaram extintos dois débitos constituídos referentes a valores depositados nos autos, não se mostra razoável autorizar, de imediato a conversão em renda dos valores depositados em favor da UNIÃO.

Há também discussão sobre a própria aplicação do disposto no art. 525, § 12, do Código de Processo Civil à hipótese, em virtude do entendimento sobre a data do trânsito em julgado da decisão denegatória do mandado de segurança, ou seja, se antes ou após a decisão proferida pelo STF, em sede do RE nº 595.838, sob a sistemática da repercussão geral, bem como sobre a necessidade de ajuizamento de ação rescisória.

Logo, enquanto não foi decidida a questão sobre o levantamento dos depósitos, que já é objeto da Ação Cautelar supramencionada, não é prudente a autorização para a conversão em renda dos valores em favor da UNIÃO.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para impedir a conversão em renda dos depósitos efetuados, aguardando-se a decisão a ser proferida na Ação Cautelar no que respeita ao levantamento dos valores pela Agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RENDA DE VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR DECISÃO NA AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Enquanto não foi decidida a questão sobre o levantamento dos depósitos, que já é objeto da Ação Cautelar n.º 0077262-02.2003.403.0000, não é prudente a autorização para a conversão em renda dos valores em favor da UNIÃO.
2. Agravo instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para impedir a conversão em renda dos depósitos efetuados, aguardando-se a decisão a ser proferida na Ação Cautelar no que respeita ao levantamento dos valores pela Agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002415-96.2013.4.03.6137
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA CONSORCIOS S.A. ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
Advogado do(a) APELANTE: JORGE ANTONIO PEREIRA - SP235013-A
APELADO: DOUGLAS RIZZI HIGA
Advogado do(a) APELADO: TATIANA TIEME HOSHINO - SP238326

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CAIXA CONSÓRCIOS – ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS S.A.**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027822-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NELZO RIBEIRO DA SILVA-CONSTRUCOES - ME, NELZO RIBEIRO DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027822-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NELZO RIBEIRO DA SILVA-CONSTRUCOES - ME, NELZO RIBEIRO DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento de reconhecimento de fraude à execução.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o imóvel de matrícula nº 26.903 do CRI de Corumbá - MS teria sido alienado pelo coexecutado Nelzo Ribeiro da Silva após a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal.

Processado o recurso sem a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027822-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NELZO RIBEIRO DA SILVA-CONSTRUCOES - ME, NELZO RIBEIRO DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da decisão que deixou de reconhecer a ocorrência de fraude à execução na alienação de imóvel pelo coexecutado.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1141990/PR, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento no sentido de que a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações, afastando-se a aplicação da Súmula 375:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Alomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à venda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

No caso dos autos, quando da alienação do bem imóvel em 19.12.2012 (Id 100517093 - Pág. 8), os débitos exigidos na execução fiscal subjacente (processo nº 0001369-20.2012.4.03.6004) já estavam inscritos em dívida ativa desde 05.10.2012 (Id. 100517086 - Pág. 10).

Por conseguinte, sendo a alienação posterior à inscrição em dívida ativa, de rigor reconhecer a fraude à execução, ex vi do disposto no artigo 185, do Código Tributário Nacional, em sua redação atual.

Ocorrendo alienação patrimonial nesses moldes, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

O argumento da segurança jurídica não pode acobertar fato atentatório contra a própria dignidade da justiça, porquanto princípios e direitos constitucionais não são aptos a justificar, por sua própria essência axiológica, atos ilegais (Cf. STF, RHC 115983/RJ).

Ademais, tratando-se de execução fiscal, é inaplicável à hipótese a súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, pois a lei especial (Lei de execuções fiscais) prevalece sobre a lei geral (Código de Processo Civil), consoante pacificado no recurso especial julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, acima transcrito (REsp 1141990/PR).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para declarar a ineficácia da alienação (averbação nº 3 – protocolo nº 84.360 em 22 de janeiro de 2013) do imóvel de matrícula nº 26.903 do CRI de Corumbá - MS.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1. Pretende a agravante a reforma da decisão que deixou de reconhecer a ocorrência de fraude à execução na alienação de imóvel pelo coexecutado.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1141990/PR, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento no sentido de que a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações, afastando-se a aplicação da Súmula 375.

3. No caso dos autos, quando da alienação do bem imóvel em 19.12.2012, os débitos exigidos na execução fiscal subjacente (processo nº 0001369-20.2012.4.03.6004) já estavam inscritos em dívida ativa desde 05.10.2012. Sendo a alienação posterior à inscrição em dívida ativa, de rigor reconhecer a fraude à execução, ex vi do disposto no artigo 185, do Código Tributário Nacional, em sua redação atual.

4. É inaplicável à hipótese a súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, pois a lei especial (Lei de execuções fiscais) prevalece sobre a lei geral (Código de Processo Civil), consoante pacificado no recurso especial julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, acima transcrito (REsp 1141990/PR).

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao agravo de instrumento para declarar a ineficácia da alienação (averbação nº 3 protocolo nº 84.360 em 22 de janeiro de 2013) do imóvel de matrícula nº 26.903 do CRI de Corumbá/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-55.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLIMBER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-55.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLIMBER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou procedente o pedido em ação ordinária, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB. Autorizou, após o trânsito em julgado, a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96, corrigidas pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas. Condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários fixados no percentual mínimo dos incisos do §3º do art. 85 do CPC sobre o valor da condenação a ser apurado em liquidação.

Em suas razões recursais, sustenta a União, preliminarmente, a sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 1.187.264, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. No mérito, pugna a Fazenda Nacional pela reforma da sentença proferida, sobretudo no que declara a exclusão do valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta - CPRB e, conseqüentemente, a possibilidade de compensação na forma do art. 74 da Lei 9.430/96.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-55.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLIMBER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do ICMS na base de cálculo da CPRB

A controvérsia posta em debate cinge-se à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". Vejamos a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (STF, RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/03/2017, DJe 29/09/2017).

Outrossim, recentemente, em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

Cumpra observar que, no aludido julgamento, três recursos foram tomados como representativos da controvérsia, sendo dois deles apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (REsp 1.624.297/RS e REsp 1.629.001/SC) e um pela empresa Kly Indústria Têxtil (REsp 1.638.772/SC). Confira-se os arestos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1624297/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1629001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - os valores de icms não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (STJ, REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Confira-se excerto do supracitado julgado do E. STJ:

"Cumpra-se registrar, dada a estreita semelhança axiológica com o presente caso, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Entendeu o Plenário da Corte, por maioria, que o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos".

Assim, em observância às teses firmadas pelo STF (Terra 69) e pelo STJ (Terra 994), não há que se falar em suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 1.187.264 e, revendo meu posicionamento anterior, passo a adotar o entendimento de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Da prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduz o ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecia a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos REsp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Assim, aplicável à espécie a prescrição quinquenal.

Portanto, assiste razão ao recorrente no tocante à repetição se de apenas em relação aos valores pagos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do feito.

Da compensação

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra-se observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido." (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majoro a condenação em honorários contra a apelante em 1% (um por cento) sobre os percentuais mínimos dos incisos do §3º do art. 85 do CPC.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ICMS NA BASE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). DIREITO À COMPENSAÇÃO. EFEITOS EX TUNC. RECONHECIDO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. Emsessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
8. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majorados os honorários contra a apelante em 1% (um por cento) sobre os percentuais mínimos dos incisos do §3º do art. 85 do CPC
9. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, majorou a condenação em honorários contra a apelante em 1% (um por cento) sobre os percentuais mínimos dos incisos do §3º do art. 85 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001062-84.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO, CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO, CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001062-84.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO, CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO, CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por CORREIAS MERCÚRIO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e Filiais contra sentença que denegou a segurança pela qual a parte impetrante pretende desobrigar-se do recolhimento da contribuição destinada ao salário educação, que incide sobre sua folha de salários.

Alega a parte apelante, em síntese, inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao Salário-educação sobre a folha de salários, porquanto o art. 149, §2º, da Constituição estabeleceu um rol taxativo de base de cálculo para as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico. Pugna, ainda, pelo direito à compensação dos valores recolhidos a tal título e pela reforma da sentença para que seja determinada a manutenção do FNDE no polo passivo da presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito (Id 127960464).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001062-84.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO, CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO, CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Da ilegitimidade passiva do FNDE

A sentença recorrida não merece reparo.

Preliminarmente, o FNDE é parte legítima para integrar o polo passivo do presente *mandamus*.

As denominadas "*contribuições destinadas a terceiros*", foram instituídas pelo Decreto-Lei n. 2.318/86 e pelo § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90 sob a forma de adicionais à contribuição previdenciária.

Não obstante instituídas a título de "*adicionais*" à contribuição previdenciária, trata-se, em verdade, de contribuições de intervenção no domínio econômico, na medida em que atuam como fonte de custeio para o financiamento de políticas governamentais de apoio às micro e pequenas empresas, à aprendizagem comercial, à industrial. Seu fundamento constitucional encontra-se nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "*Sistema S*" foram atribuídas, inicialmente, ao INSS, por força do disposto no art. 94, da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, tais atribuições passaram à competência da Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007, que, em seus arts. 2º e 3º, assim estabeleceu:

'Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

[...]

Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.'

Disso decorrem inúmeras consequências. A inscrição dos débitos em dívida ativa, sua cobrança em juízo via execução fiscal, sua inclusão em parcelamentos, são exemplos de situações que dizem respeito tão somente ao ente arrecadador e o contribuinte.

Acerca do tema, assim já decidiu o STJ:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS ("SISTEMA S"). SESI E SENAI. REFIS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 9.964/2000.

1. A controvérsia tem por objeto a possibilidade de inclusão, no parcelamento conhecido como REFIS, das contribuições devidas a terceiros, relativas ao denominado "Sistema S" - no caso, SESI e SENAI.

2. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão da recorrente, ao fundamento de que se trata de "contribuições privadas" que não se enquadram no conceito definido no art. 1º da Lei 9.964/2000.

3. Em primeiro lugar, impõe-se reconhecer, com base na jurisprudência do STJ e do STF, que os tributos em comento possuem previsão no art. 149 da CF/1988, classificando-se como contribuições sociais e, portanto, sujeitas à disciplina do Sistema Tributário Nacional.

4. Nos termos do art. 1º da Lei 9.964/2000, o REFIS constitui programa destinado a promover a regularização fiscal das pessoas jurídicas devedoras de "tributos e contribuições" (note-se o descuido do legislador, que não atentou para o fato de que, no ordenamento jurídico em vigor, as contribuições nada mais são que uma das espécies tributárias administradas pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS).

5. Como se vê, a verdadeira controvérsia consiste na interpretação do termo "administrados".

6. As atividades de fiscalização e arrecadação das contribuições do "Sistema S" foram atribuídas, pelo legislador, ao INSS e, atualmente, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (antiga Receita Federal). Os respectivos débitos geram restrição para fins de obtenção de CND e são cobrados no regime jurídico da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais).

7. O fato de o produto da arrecadação beneficiar as pessoas jurídicas de Direito privado, constituídas na forma de Serviço social Autônomo, não retira da Fazenda Pública a sua administração.

8. Acrescente-se que, em situação similar à discutida nos autos, o STJ firmou orientação no sentido de que a contribuição ao "Salário-Educação", igualmente destinada a terceiros (FNDE) e sujeita à fiscalização e arrecadação do INSS, pode ser parcelada no âmbito do REFIS.

9. Pela mesma razão, deve ser acolhida a pretensão de incluir no REFIS, com base no art. 1º da Lei 9.964/2000, os débitos relacionados às contribuições do Sistema S.

10. Recurso Especial provido.'

(REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010).

De qualquer forma, o que é importante salientar é a inexistência de qualquer vínculo jurídico entre as entidades integrantes do "Sistema S" e o contribuinte, uma vez que o liame obrigacional que conduz à obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias une, tão somente, os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária.

Há, na verdade, um interesse jurídico reflexo dessas entidades, na medida em que o reconhecimento judicial da inexigibilidade de parcela dos tributos poderá resultar em diminuição no montante da arrecadação que lhes deve ser repassada pela União.

Entretanto, tal interesse jurídico reflexo não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte em um processo em que se discute relação jurídica da qual não fazem parte.

A obrigação tributária, sua base de cálculo, alíquotas e demais aspectos da hipótese de incidência dizem respeito à relação jurídica de natureza tributária que se estabelece unicamente entre a **União/Fazenda Nacional e o contribuinte**. A destinação do produto da arrecadação, por sua vez, materializa relação de direito financeiro.

São, portanto, duas relações jurídicas distintas: uma de natureza tributária, entre ente arrecadador e contribuinte e outra, de direito financeiro, estabelecida entre o ente arrecadador e as entidades beneficiárias do produto da arrecadação.

A situação discutida na demanda subjacente materializa, em verdade, hipótese em que se admite a assistência simples, na qual o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida.

Como define a doutrina:

"Na assistência simples, o terceiro ingressa no feito afirmando-se titular de relação jurídica conexa àquela que está sendo discutida. O interesse jurídico do terceiro reflete-se na circunstância de manter este, com o assistido, relação jurídica que poderá ser afetada a depender do julgamento da causa. (...) Fundamental perceber que, no processo, não se discute relação jurídica da qual faça parte este terceiro, bem como não tem ele qualquer vínculo jurídico com o adversário do assistido. O terceiro intervém para ser parte auxiliar - sujeito parcial mas que, em razão de o objeto litigioso do processo não lhe dizer respeito diretamente, fica submetido à vontade do assistido. Bom exemplo é o do sublocatário, em demanda de despejo contra o locatário, pois o direito dele depende da preservação de direito de outrem; seu interesse jurídico é imediato e aparentemente altruísta, pois, para proteger o seu patrimônio, tem de ajudar na defesa do alheio." (FREDIE DIDIER Jr. Curso de Direito Processual Civil, vol 1. Salvador: Ed. Juspodivm, 9ª edição, 2008, p. 330)

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"Há interesse jurídico quando o terceiro encontra-se sujeito à eficácia reflexa do provimento prolatado no processo pendente. Vale dizer: há interesse jurídico quando a decisão pode alcançar de maneira negativa a esfera jurídica do terceiro que entretém uma relação jurídica conexa àquela afirmada em juízo. A relação jurídica do terceiro não está em juízo para ser decidida: o que se encontra em juízo é uma relação ligada com a relação do terceiro, cuja decisão indiretamente poderá prejudicá-lo. O assistente simples não defende direito próprio no processo em que participa nessa condição. (STJ, 1ª Seção, REsp 265.556/AL, DJ 18/12/2000, p. 151)

Cabe referir, ainda, que o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário nas ações em que se discute a incidência de contribuição, para o fim de integrar à lide aproximadamente uma dezena de entes beneficiários, poderá acarretar extrema dificuldade para o processamento dessas ações, tornando obrigatória a necessidade de se realizar mais de uma dezena de intimações para cada ato que envolva o direito dos ocupantes dos dois polos processuais.

Assim sendo, entendendo que as entidades terceiras possuem, no máximo, interesse jurídico reflexo, o que autorizaria a intervenção como assistentes simples, nos processos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária.

Destarte, não se constituem partes, não são litisconsortes e, muito menos, litisconsortes necessários.

Analisando, a seguir, o mérito do recurso.

Da constitucionalidade da contribuição sobre a folha de salários às entidades terceiras

Cinge-se a questão sobre a eventual inconstitucionalidade superveniente da contribuição social ao FNDSE após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149, §2º, da CF/88, sob o fundamento de que a nova redação constitucional estabeleceu, de forma taxativa, as bases de cálculo para as contribuições de alíquota *ad valorem*, como o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação; suprimindo, portanto, a incidência da exação sobre a folha de salários.

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, a nova redação do artigo 149, §2º, dada pela EC 33/01, prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE.

2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo *ad valorem* possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

4. O que se depreende do texto constitucional é tão somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "podem ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, §2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

No mesmo sentido, segue o entendimento da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões.

3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie.

4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade.

5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, extinguindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

7. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

9. Preliminar acolhida. Apelação desprovida.

(AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

Assim, a exegese da nova redação constitucional deve levar à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III, no §2º, do artigo 149 da CF/88, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às **contribuições sociais** e de **intervenção no domínio econômico**, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Ante o exposto **nego provimento** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FNDE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras (FNDE) às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao FNDE (Salário-educação); inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBEM KRUGMANN contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o artigo 516 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

Considerando que resta pendente de análise, na origem, o pedido de gratuidade judiciária, defiro-o tão somente em relação ao preparo deste recurso.

O caso em tela versa a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve ser processada perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, **defiro** o pedido de concessão de efeito suspensivo, para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento final nos presentes autos.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazões, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001766-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: IF3 FACILITIES GESTAO DE FACILIDADES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária (ID 31308070), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000904-15.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 19 POS - SERVICOS DE SUPORTE LTDA., INOVE LIVE! - TECNOLOGIA LTDA., INOVE SOLVE - SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497-A, RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497-A, RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
Advogados do(a) APELADO: BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497-A, RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte impetrante, em face da r. decisão monocrática que, nos termos do artigo 932 do CPC, deu parcial provimento à remessa necessária e negou provimento à apelação da União Federal - Fazenda Nacional.

Sustenta a parte impetrante que a decisão monocrática "*versou sobre matéria estranha à esta lide*".

A União, por sua vez, além de também sustentar a ocorrência de erro material no *decisum*, requereu a desistência do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que a parte impetrante trouxe elementos em suas razões de agravo interno que impõem a reconsideração da r. decisão monocrática proferida por esta relatoria:

Constata-se a existência de erro material na decisão monocrática, pois afastada a incidência do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011, embora esta questão não guarde relação com a matéria discutida nestes autos.

Assim, é de rigor tomar sem efeito a decisão ID 122798799, a fim de que a questão tratada nestes autos seja devidamente analisada.

Por outro lado, a União Federal - Fazenda Nacional manifesta expressa desistência recursal (ID 127540273), sendo dispensada a anuência da parte contrária (art. 998, CPC).

Isto posto, em sede de retratação, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do CPC, **reconsidero a decisão proferida por esta Relatoria, torno sem efeito o documento ID 122798799**, e, nos termos do art. 998 do CPC e do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo a desistência recursal**.

Respeitadas as cautelas legais, baixemos autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017234-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROSA APARECIDA FRANCISCO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão monocrática contrária a seus interesses.

A parte autora aponta omissão no *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1.024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo a norma processual concede à parte o direito de ter os fundamentos de seu pedido apreciados pelo julgador. Entretanto, falta-lhe razão ao pretender seja apreciada questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da CF, impõe ao julgador seja proferida decisão devidamente fundamentada. Tendo o julgador decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, terem sido opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Isto posto, **rejeito os embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014840-67.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: APARECIDO DONIZETE GONCALVES, JOSE CARLOS MARINHO
Advogados do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A, SANDRA MARCIA RIBEIRO - SP283822-A
Advogados do(a) APELANTE: ALCEU RIBEIRO SILVA - SP148304-A, SANDRA MARCIA RIBEIRO - SP283822-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro LUIS ROBERTO BARROSO Relator.

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008930-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DUNBAR SERVICOS DE SEGURANCA - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO SOUZA DAIRA - SP395841
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DUNBAR SERVIÇOS DE SEGURANÇA – EIRELI, contra julgado que, em sede de mandado de segurança, denegou a liminar para ordenar ao GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO a emissão de Certificado de Regularidade Fiscal do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (CRF-FGTS).

Sustenta a agravante, em síntese, que o estorvo à concessão da certidão decorre de Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição Social (NDFC) nº 201.433.249, informativa dos Autos de Infração de Imposição de Multa números 217.540.39, 217.540.40, 217.540.42, 217.540.43 e 217.540.44, que foram tempestivamente impugnados. Precisa da licença para continuar as atividades, quais estão mais custosas ainda frente à presente recessão e a necessidade de se providenciar equipamentos de proteção aos seus trabalhadores, razão pela qual pleiteia o adiantamento da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 1.019, inc. I, do Código de Processo Civil - CPC, recebido o agravo de instrumento, o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão". I mpende perquirir se restam presentes os requisitos do art. 300 do *Codex*.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b, da Constituição Federal - CF.

Este direito vem regulado pelo Código Tributário Nacional - CTN que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Quanto à extinção do crédito tributário, o artigo 156 do CTN prevê:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001).

Por sua vez, no tocante à suspensão do crédito tributário, o artigo 151 da mesma normativa elenca:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001).

Assim, há direito à Certidão Negativa de Débito (CND) quando inexistir dívidas fiscais atreladas ao cadastro do contribuinte, ou Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa (CPD-EN) se sua exigibilidade estiver suspensa ou efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ e deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...).

4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN.

5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido. (g.n.)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS N°S 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN.

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento.

2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

3. A necessidade de uma certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os n°s 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005.

5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei n° 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.

6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei n° 11.051/04).

7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS n°274.927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF CJI DATA: 19/05/2011, pg. 1383)

No caso concreto, conforme documento juntado pela impetrante, a autoridade coatora apresenta como óbice à emissão do Certificado de Regularidade Fiscal a existência de débitos fiscais e laborais pendentes. A recorrente alega que estão devidamente impugnados, entretanto, além de ser o art. 151 do CTN claro ao anular as hipóteses de suspensão do crédito tributário, não traz à baila em que posição estão os respectivos procedimentos administrativos, se as insurgências tiveram prosseguimento naquela seara.

Colaciona em sua exordial uma listagem, supostamente emanada pela Subsecretaria de Inspeção do Trabalho, vinculada à Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, mostrando os números dos processos, mas não a qual NOTIFICAÇÃO DE DÉBITO DO FUNDO DE GARANTIA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - NDFC estão vinculados.

A Notificação de n° 201.433.249 não tem assinatura e outros preenchimentos pela autoridade competente, não havendo como se aferir como foi expedida. Os petições de defesa de Auto de Infração são relativos aos números 21.754.039-2, 21.754.040-6, 21.754.042-2, 21.754.043-1 e 21.754.044-9, porém, nos termos já consignados, inexistem elementos a corroborar a qual processo da lista de dez pendências por infrações trabalhistas se referem. Nota-se que algumas são de altíssimo valor e também inviável saber se o crédito está resguardado.

Por último, conforme irretocável apontamento do r. *decisum* agravado, a documentação carreada se consubstancia em tabelas colocadas diretamente na própria inicial ou cópias sem identificação do local ou sítio eletrônico de origem.

Desta feita, não se vislumbra a presença dos requisitos legais para o acolhimento do pedido emergencial.

INDEFIRO, por ora, a ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL.

Intime-se a parte contrária para apresentação de contraminuta no prazo legal.

P.I..

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5005304-52.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: MARINO DE OLIVEIRA SATIM, FRANCISCO LISBOA DE OLIVEIRA, JOSE APARECIDO GONCALVES, LUIS ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS, MOISES ANTONIO PEREIRA, SALVADOR CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSELI ELIANA BONSAVER - SP190828-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro LUIS ROBERTO BARROSO Relator.

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam temática em questão.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001364-76.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CLEUZA MARIA SCARCELLA
Advogados do(a) APELADO: DIOGO DA CRUZ BRANDAO FONT - RJ157266-A, NELSON LUIZ NOUVELALESSIO - SP61713-A, ANTONIO BENTO JUNIOR - SP63619-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A, JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO QUITADO.

1. Delimitação da controvérsia: "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.

(STJ, ProAjr no REsp 1799288/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008714-48.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUCIANA SANTOS LIMA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita a alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Intime-se. Brasília, 6 de setembro de 2019. Ministro LUIS ROBERTO BARROSO Relator.

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam temática em questão.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000451-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EVOLUTION SEGURANCA ELETRONICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária (ID 32366949), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003072-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CROMOSETE GRAFICA E EDITORAL LDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CROMOSETE GRÁFICA E EDITORA LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (“Cromosete”) contra r. julgado que, em sede de ação ordinária, indeferiu o benefício da justiça gratuita.

Aduza agravante sua notória dificuldade financeira, estando em recuperação judicial. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No tocante ao benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que o referido privilégio lhe é extensível desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita.

2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. AGRAVO DESPROVIDO. (g.n.)

(AGEDAG 200802589839, 3ª Turma, Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 18/11/2010)

Na data de 01.08.2012, aprovou-se a Súmula nº 481, segundo a qual, “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Saliente-se, outrossim, que não se traduz a decretação extrajudicial de liquidação, por si só, em miserabilidade.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA).

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003).

2. *Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira.*

3. *Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvibilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

4. *A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985).*

5. *Agravo regimental desprovido. (g.n.)*

(STJ, AgRg no Ag nº 1.292.537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010)

No caso em tela, a recorrente aventa estar em processo de recuperação judicial, entretanto não traz o *decisum* que decretou tal estado e como está o trâmite. Sublinhe-se que o objetivo da demanda é justamente recuperar a capacidade econômica da empresa, organizando seu passivo a permitir que honre suas obrigações e volte ao estado de solvência. Ademais, embora os extratos carreados evidenciem certa dificuldade financeira, datam de 2018, não restando clara qual a situação financeira atual, além de que estas circunstâncias não se traduzem automaticamente em impossibilidade de se arcar com as custas e despesas processuais por absoluta ausência de patrimônio para tanto.

Por ora, **DENEGO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS RECURSAIS PRETENDIDOS**.

Intimem-se a parte contrária para apresentação de contraminuta no prazo legal.

P.I..

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021192-75.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO
APELADO: ASSOCIAÇÃO DAS IRMÃS ESCOLARES DE N. SRA. PROVÍNCIA DE SP
Advogado do(a) APELADO: DALMO OLIVEIRA RODRIGUES - SP204776-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Ação de Despejo Por Falta de Pagamento ajuizada pela Associação das Irmãs Escolares de Nossa Senhora - Província de São Paulo contra a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP.

A ação **foi julgada extinta**, sem julgamento de mérito, quanto ao pedido de despejo, e precedente no que se refere ao pagamento dos aluguéis atrasados, nos termos da sentença ID n. 130894937.

A Ré, ora Apelante, interpôs recurso de Apelação e formulou pedido de efeito suspensivo à apelação, ID n. 13089438.

Relatei.

Decido.

Emregra o recurso de Apelação contra a sentença que decreta o despejo não tem efeito suspensivo, a teor do artigo 58, inciso V, da Lei n. 8.245/91.

Considerando, entretanto, a Pandemia em razão do COVID 19, o Decreto Legislativo n. 6, de 20/03/2020, que reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública, o princípio da dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 8º do CPC, entendo que a ordem de imediato cumprimento do despejo, caracteriza, neste ponto, a relevância da fundamentação apresentada pela Apelante, bem como a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação, tendo em vista a necessidade de adequado acautelamento e preservação dos direitos dos pacientes que ocupam o ambulatório locado (fl. 05 – ID 130.893922) que poderão ser afetados pelo cumprimento do comando judicial proferido.

Pelo exposto, **determino a suspensão da eficácia da sentença recorrida**, nos termos do art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, o Juízo de origem.

Intimem-se.

Em seguida, intimem-se as Partes para que se manifestem, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, se há interesse na designação de audiência de mediação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012344-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LOTERICA AMIGAO ESPORTIVA E FEDERAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AKIYO OSHI JOGO - SP350416-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela LOTÉRICA AMIGÃO ESPORTIVA E FEDERAL LTDA, contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita à Agravante.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, que está com suas atividades encerradas e o seu sócio não tem condições de arcar com os custos do processo sem prejuízo do seu sustento.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante sequer alega qual seria o risco de dano iminente a justificar a concessão de efeito suspensivo.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(A01085714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013294-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: THOMAZ BARRUECO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE DOS SANTOS ANDRADE - SP300217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão que homologou os cálculos elaborados pela perícia contábil, em sede de cumprimento de sentença requerido por THOMAZ BARRUECO e determinou o depósito dos valores pela executada.

Aduz a agravante, em síntese, que não foi descontado do valor apurado em perícia aquele creditado pela CEF, no decorrer do processo, que soma aproximadamente R\$144.000,00.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo o recurso.

É o relatório. Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico a presença da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, trata-se de cumprimento de sentença proferida em ação revisional de saldo da conta vinculada do FGTS. O título executivo foi proferido nos seguintes termos: "com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para afastar, em parte, o decreto de prescrição, no que tange às parcelas posteriores a 05.04.1974 e, no mérito propriamente dito, condeno a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre os saldos da conta vinculada do autor, a taxa progressiva de juros remuneratórios prevista na redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, bem como a pagar as diferenças decorrentes, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação".

Determinada a realização de perícia contábil, o laudo apontou como devida a quantia de R\$ 782.091,11, corrigido em 27/11/2018. Instado a prestar esclarecimentos acerca dos valores que teriam sido creditados pela CEF no decorrer do processo judicial, o perito consignou que:

"não foram considerados referidos valores visto que o trabalho efetivado, foi a apuração das diferenças dos juros progressivos, até a data do desligamento, fica patente, que tais valores, deverão serem abatidos do montante indicado pela perícia, visto que o V. Acórdão determinou a correção das diferenças desde a data do evento, e juros após a citação." (Id132877902, p. 176).

Assim, em princípio, verifica-se que tais valores deveriam ser descontados do cálculo final apontado pelo perito judicial, como ele próprio consignava nos esclarecimentos prestados, o que, todavia, não foi considerado pela decisão recorrida.

Todavia, em relação ao restante do valor, verifica-se que não há controvérsia, razão pela qual não há motivos para sustar a decisão que determinou o pagamento.

Ante o exposto, suspendo a decisão recorrida apenas no que tange ao valor controverso, impedindo o seu levantamento pela parte agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002424-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: IF3 FACILITIES GESTAO DE FACILIDADES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IF3 Facilities Gestão De Facilidades EIRELI contra a decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança, que pretendia a exclusão do salário-maternidade da base de cálculo das contribuições previdenciárias (patronais, SAT/RAT e entidades terceiras) recolhidas pela agravante.

Considerando que o MM juiz *a quo* proferiu sentença definitiva julgando improcedente o pedido e denegando a segurança pleiteada, torna prejudicado o presente recurso pela perda do objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** os embargos de declaração da parte agravante e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004062-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VALE DAS AGUAS COUNTRY CLUBE DE TUPI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COURY MALULI - SP235386-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Vale das Águas Country Clube de Tupi, contra a decisão monocrática de minha lavra que negou provimento ao agravo de instrumento consignando a inviabilidade da exceção de pré-executividade para discutir, nos autos de execução fiscal, a nulidade das CDAs por não possuírem todos os requisitos exigidos pelo art. 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80, em virtude de vícios constantes em procedimento administrativo.

Afirma a embargante, em síntese, que a decisão afastou a tese defensiva, aduzindo suposta impossibilidade de análise das matérias arguidas através da exceção de pré-executividade regularmente oposta, incorrendo em omissão acerca da alegação da agravante "de ausência da necessária citação do contribuinte para sua defesa no processo administrativo".

Assim, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Contudo, o que se observa é o manifesto intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

A decisão embargada é indene de dúvida e omissão ao assinalar que "eventual nulidade em procedimento administrativo que originou o crédito exequendo - ou a falta deste - não é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo julgador, de modo que a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução", conforme precedentes colacionados do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001741-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PARANAPANEMAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paranapanema S/A, em face de decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança para suspender a inclusão da parcela relativa ao Imposto de Renda (IR) retido na fonte na base de cálculo da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras).

Considerando que o MM juiz *a quo* proferiu sentença definitiva julgando improcedente o pedido e denegando a segurança pleiteada, torna prejudicado o presente recurso pela perda do objeto. (Id. 129778001)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012113-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: NEIDE TORAL LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO NUNES ROLIM - SP172790-A

AGRAVADO: C AIXA SEGURADORA S/A, C AIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005093-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCOS LOPES CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Lopes Carvalho contra decisão que, nos autos de execução fiscal nº 1001130-20.2014.8.26.0292, acolheu exceção de pré-executividade para excluir o do polo passivo do feito, condenando a exequente ao pagamento de honorários fixados por equidade no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Requer, basicamente, a majoração dos honorários sucumbenciais para que sejam fixados em patamar compatível com o zelo profissional dos causídicos, sobre o valor atualizado do débito executado.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso deve ser julgado deserto.

O agravante foi devidamente intimado para recolher o preparo recursal, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso. (Id. 126754825)

Deixou, contudo, transcorrer *in albis* o prazo concedido.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAR O PREPARO. RECOLHIMENTO EM DOBRO. CPC/2015. NÃO CUMPRIMENTO. DESERÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. Deve-se julgar deserto o recurso se o recorrente, apesar de intimado para regularizar o vício na comprovação do preparo, realizando o recolhimento em dobro, na forma do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015, não o fizer no prazo determinado. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp 1436807/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020).

De rigor, portanto, o reconhecimento da deserção.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime(m)-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017620-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: HAROLDO MIELI FUSCO, ESPÓLIO DE ERVAL FUSCO - CPF: 006.682.658-68

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL EUSTAQUIO D'ANGELO CARVALHO - SP235122-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL EUSTAQUIO D'ANGELO CARVALHO - SP235122-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de agravo de instrumento interposto por espólio de Erval Fusco e por Haroldo Mielí Fusco, em face da decisão que indeferiu pedido de levantamento das restrições, tendo em vista que a indisponibilidade dos bens foi decretada em data anterior ao parcelamento, determinando a remessa dos autos ao arquivo sobrestado até manifestação da exequente quanto a eventual liquidação ou rescisão do acordo.

Aduzemos agravantes, em síntese, que permanecem com seus bens indisponíveis desde de 2012, seus nomes incluídos no rol dos maus pagadores (SERASA/SPC) e, ainda, junto ao CADIN Municipal, de forma que a indisponibilidade fere critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida que até os dias atuais os executados sofrem com restrições financeiras e indisponibilidade de seus bens, inobstante existir a suspensão da exigibilidade pelo parcelamento do crédito federal. Afirma que a CDA, objeto da presente execução fiscal, tem valor inferior ao valor ofertado pela empresa executada como caução, não sendo razoável a manutenção de todo o seu patrimônio bloqueado. Levando em conta o princípio da menor onerosidade ao devedor, oferecem o seguinte bem à penhora: um terreno de 500m² localizado na estrada turística Jaraguá, avaliado em R\$ 600.000,00. Pleiteiam concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Os presentes autos vieram à minha Relatoria em 07/02/2020.

É o relatório. Passo a decidir.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 02/06/1995 para cobrança de débitos tributários referentes ao período compreendido entre 10/1991 a 11/1992. Em 2009 foi determinado o bloqueio dos valores eventualmente existentes em conta bancária em nome dos executados (empresa e quatro sócios), tendo o sistema Bacenjud localizado o valor de R\$ 61,28.

Expedidos ofícios aos cartórios de imóveis, foi localizado um único bem, qual seja, o terreno aqui oferecido em penhora, tendo sido determinada a penhora sobre a parte ideal do imóvel pertencente ao co-executado Erval Fusco, excluída a meação do cônjuge.

Todavia, o Sr. Oficial de Justiça deixou de penhorar o bem indicado conforme certidão que ora transcrevo:

CERTIFICO (...) constatei que o imóvel indicado a ser penhorado, constante da matrícula nº 9.195, do 16º Oficial de Registro de Imóveis da Capital, **possui como endereço a Estrada Turística do Jaraguá, sem uma numeração determinada. CERTIFICO** mais que, esta via é bem extensa e possui a numeração bem irregular. **CERTIFICO** ainda que, na tentativa de localizar referido imóvel, no dia 22/10/2010, dirigi-me ao 31º Subdistrito de Pirituba (AV. Raimundo Pereira de Magalhães, nº 4581, Pirituba, São Paulo, SP), no setor de cadastro, e aí fui informado que o mesmo não consta de seus registros, pois a região que abarca o mesmo, tem como nº de contribuinte, área do INCRA – INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. **CERTIFICO** finalmente que, diante do exposto, **DEIXEI DE PENHORAR** o bem indicado. (...)

Em face da não localização de bem dos executados, e a pedido do exequente, foi declarada a indisponibilidade de bens dos executados Torgal Vidros e Cristais Temperados Ltda, Erval Fusco, Haroldo Mielí Fusco e Jacinto Marques da Silva, em despacho proferido em 10/05/2012.

Expedidos ofícios às instituições financeiras, Cartórios de imóveis, Comissão de Valores Mobiliários, etc, foram localizados os seguintes bens de titularidade da executada Torgal: 238.307 cotas da FINOR, administradas pelo Banco do Nordeste e ação de emissão da EMBRAER (01 ON), administrada pelo Banco Itaú Unibanco S/A, que foram penhoradas, além de 798 ações tipo PB de emissão da Eletrobrás, avaliadas em R\$ 8,46, administradas pelo Bradesco, que não foram penhoradas. A liquidação das ações da Embraer foi depositada (R\$ 13,42).

Em 12/2017, a Fazenda Nacional informou que as certidões que aparelham a execução fiscal foram objeto de parcelamento.

A executada Tergal requereu a exclusão da indisponibilidade dos bens, tendo a Fazenda se manifestado no sentido de que a parte executada faz jus à suspensão dos atos de natureza executiva/satisfativa, bem como à certidão positiva com efeito de negativa e à exclusão do CADIN, mas não tem direito ao levantamento de qualquer gravame efetuado anteriormente à adesão ao PERT.

Ato contínuo, veio a decisão ora agravada.

Embora o parcelamento importe em suspensão da exigibilidade do crédito, ele não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo formalizada antes de sua celebração, permanecendo o interesse legítimo da Fazenda em mantê-la, conforme entendimento pacificado na jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESAO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 e REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1309012/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014; Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. OPÇÃO PREFERENCIAL. MENOR ONEROSIDADE QUE NÃO JUSTIFICA AFASTAMENTO DA PREVISÃO LEGAL DE ORDEM DE PREFERÊNCIA POR INICIATIVA E NO INTERESSE EXCLUSIVO DO DEVEDOR. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira. Resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: artigos 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668). Nesse mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765/PA.

2. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

3. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. 4. Agravo desprovido.

(TRF3R; AI 00239919220144030000, - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016; DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Acrescento que o imóvel oferecido em penhora não se presta a esse fim, conforme certidão acima transcrita.

Por fim, anoto que o pedido apreciado pelo Juízo a quo dizia respeito tão somente à baixa da indisponibilidade de bens dos réus, de modo que não há como apreciar o pedido de exclusão do nome dos executados dos cadastros de inadimplentes, sob pena de supressão de instância.

Dessa forma, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo, que fica, portanto, indeferido.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 20 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011880-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: METALURGICA TUZZI LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **METALURGICA TUZZI LIMITADA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANÇA** e o **PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM FRANÇA**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"I - RELATÓRIO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em França e o Procurador Seccional da Fazenda Nacional em França, por meio do qual a parte impetrante busca provimento jurisdicional que lhe conceda as seguintes ordens:

(...)

a) a concessão de ordem liminar, inaudita altera parte, para que seja autorizada a postergação do prazo de vencimento dos parcelamentos de tributos federais que mantém com as Autoridades Impetradas (União Federal – RFB e PGFN), relativos às parcelas com vencimento em março, abril e maio/2020, a serem prorrogados para os meses imediatamente seguintes aos do término dos parcelamentos em curso, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades, principalmente a de rescisão do parcelamento decorrente do não pagamento das parcelas acima mencionadas (março, abril e maio/2020), bem como afastando todos e quaisquer atos tendentes à cobrança no período postergado (inclusive atos de restrição ao direito de obter certidão de regularidade fiscal ou de aproveitar incentivos fiscais);

(...)

c) Ao final, a Impetrante requer a concessão em definitivo da segurança, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e artigos 1º e seguintes da Lei nº 12.016/2009, confirmando-se a medida liminar, para que seja reconhecido e declarado o direito líquido e certo à postergação do prazo de vencimento dos parcelamentos de tributos federais que mantém com as Autoridades Impetradas (União Federal), relativos às parcelas com vencimento em março, abril e maio/2020, a serem prorrogados para os meses imediatamente seguintes aos do término dos parcelamentos em curso, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades, principalmente a de rescisão do parcelamento decorrente do não pagamento das parcelas acima mencionadas (março, abril e maio/2020), bem como afastando todos e quaisquer atos tendentes à cobrança no período postergado (inclusive atos de restrição ao direito de obter certidão de regularidade fiscal ou de aproveitar incentivos fiscais).

(...)

Discorre a impetrante na exordial ser sociedade empresária cujas atividades econômicas foram intensamente impactadas pelas medidas impostas pelas autoridades sanitárias, em todas as esferas, para o enfrentamento da pandemia de COVID-19.

Desta feita, com a crise decorrente da pandemia, como outras, está encontrando dificuldades no cumprimento de suas obrigações tributárias, seja em razão da brusca queda do faturamento em geral, seja em razão da necessidade de adequação das suas atividades para dar cumprimento às novas exigências sanitárias estabelecidas pelas autoridades, ou ainda, em razão da redução de funcionários, tudo aliado ao cenário econômico de grandes incertezas acerca do restabelecimento da normalidade.

Desta feita, muito embora não tenha sido publicado, ainda, nenhum ato referente ao adiamento do vencimento dos tributos federais devidos pela Impetrante em parcelamentos, em 2012 foi publicada a Portaria MF n. 12/2012, segundo a qual se estabelece a prorrogação do prazo para o pagamento da exação fiscal Federal, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, da data do pagamento dos tributos federais para os contribuintes domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública.

Entende a impetrante ser perfeitamente aplicável ao presente caso a Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, a qual já havia estabelecido a prorrogação do prazo para o recolhimento de tributos federais, inclusive em parcelamento, para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao vencimento original, para todos os contribuintes domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública.

Como a calamidade pública foi decretada para todo o estado de São Paulo (Decreto nº 64.879, de 20/03/2020), “na verdade”, a Impetrante requer é a moratória tributária, “com suspensão da exigibilidade dos tributos devidos, conforme artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional, com fundamento no quanto permitido na Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012”.

Ademais, a pretensão encontraria guarida numa interpretação sistemática da Constituição, principalmente em normas-princípios que irradiam princípios gerais, tais como o da preservação das empresas e de empregos, livre iniciativa. Nesse sentido, assentou:

“Desta feita, caso não seja adotada a providência ora requerida, além do princípio da preservação da empresa, diversos outros direitos fundamentais dos cidadãos restarão tolhidos, principalmente aqueles relacionados intrinsecamente à atividade empresarial e desempenho laboral, dentre os quais se destacam a alimentação e trabalho (artigo 6º, caput, da Constituição – 16 – Federal) e a garantia do salário-mínimo e a proteção ao salário (artigo 7º, IV e X, da Constituição Federal).

Logo, é inegável que a conservação do direito previsto na Portaria MF nº 12/2012, cuja concretização propiciará condição mais favorável aos administrados nesta época tão sensível e excepcional, não pode ser ignorada pela Administração Pública, já que é por meio dela que restarão materializados os princípios supracitados”.

Refere que a medida pleiteada se encontra no âmbito da moratória tributária e traz a contexto decisões liminares em que a ordem foi concedida em situações análogas.

Com a inicial, juntou procuração e documentos.

O valor da causa, em petição de emenda, foi retificado para R\$ 166.017,85, e as custas de ingresso, por consequência, foram recolhidas, conforme permissivo previsto no art. 14, I, da Lei 9.289/96, à proporção da metade do valor de base.

É o relatório. Fundamento e decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

No caso concreto, a impetração é intentada com fundamento na Portaria MF 12/2012, para o fim de obter provimento jurisdicional que autorize a prorrogação das obrigações tributárias federais da impetrante incluídas em parcelamento, em decorrência da pandemia de COVID-19.

1 Competência deste juízo para o conhecimento do presente mandado de segurança.

De partida, impõe-se que a competência deste Juízo para o julgamento deste mandado de segurança seja afirmada.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Consoante art. 44 do Código de Processo Civil, “obedecidos os limites estabelecidos pela Constituição Federal, a competência é determinada pelas normas previstas no Código de Processo Civil ou em legislação especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que couber, pelas constituições dos Estados”.

O critério objetivo para definição da competência da Justiça Federal em detrimento das demais (Justiça Estadual, Justiça do Trabalho, Justiça Militar e Justiça Eleitoral) para o processamento do mandado de segurança é o da qualidade da autoridade coatora (ratione functionae). Dispõe o art. 109, VIII, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

Ocorre que, uma vez fixada a competência da Justiça Federal pelo art. 109, VIII, da Constituição Federal, resta definir, dentro desta, qual o foro competente para o processamento e julgamento do mandado de segurança (competência territorial) e, para tal intento, a própria Constituição Federal trouxe norma específica. In verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Assim, de forma plural (“as causas intentadas contra a União”) e sem pontuar exceções, a Constituição Federal, especificamente quanto ao critério de fixação da competência territorial, é manifesta que o cidadão, ao demandar contra a União, possui um rol fechado de possibilidades para determinar o foro no qual vai demandar:

Essa faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar todas as ações propostas contra a União e suas autarquias tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário, valor social plasmado como garantia inalienável de todo cidadão (artigo 5º, XXXV, da CF). Sobre o tema, confira-se a ratio decidendi aplicada no RE 627.709:

Competência. Causas ajuizadas contra a União. Art. 109, § 2º, da CF. Critério de fixação do foro competente. Aplicabilidade às autarquias federais, inclusive ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Recurso conhecido e improvido. A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da CF para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional. As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem. A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional. A jurisprudência do STF tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da CF às autarquias federais. (RE 627.709, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 20-8-2014, P. DJE de 30-10-2014, Tema 374)

A cuidar-se de mandado de segurança impetrado contra autoridade pública vinculada à União, a qual integra necessariamente a ação (art. 6º da Lei 12.016/2009), o caso sob exame não se adequa à norma expressa de competência territorial concorrente de foro prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, em relação à qual não se vislumbra sequer conflito aparente com a do art. 109, VIII, também da CF (uma cuida da competência de foro e a outra da competência de justiça, respectivamente).

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial até certo tempo consolidado no sentido de que a competência de foro (territorial) para o julgamento de mandado de segurança também seria fixada de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora.

Compete registrar, todavia, que dito entendimento tem sido, enfim, revisto e superado pela jurisprudência mais recente para se admitir a incidência do art. 109, § 2º, da CF/88 em mandado de segurança e, com isso, permitir que a impetração se dê em um dos foros concorrentes previstos na constituição, de acordo com a conveniência da parte impetrante (isto é, onde, segundo seu contexto particular, o acesso ao Judiciário possa ser melhor e eficazmente exercido).

Essa tendência jurisprudencial rejuvenescida – a garantir efetividade à norma constitucional expressa do art. 109, § 2º, da Constituição Cidadã (supremacia da constituição) e a prestigiar o princípio constitucional prevalente no caso concreto, o do livre acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, da CF), em detrimento de conveniências que não possuem amparo em uma interpretação sistemática, sequer literal, da ordem constitucional vigente – encontra ressonância, verbi gratia, nos arestos adiante colacionados:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 2. Agravo regimental improvido. (STF RE 509442 AgR. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJE-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE. 1. Não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. No entanto, a aplicação absoluta de tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência, também albergada por esta Corte de Justiça, no sentido de que “Proposta ação em face da União, a Constituição Federal (art. 109, § 2º) possibilita à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio” (REsp 942.185/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009). 2. Diante do aparente conflito de interpretações, tenho que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de uma ação mandamental não impede o autor de escolher, entre as opções definidas pela Lei Maior, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão. 3. A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, abrange o ajuizamento de ação contra quaisquer das entidades federais capazes de atrair a competência da Justiça Federal, uma vez que o ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no CC 153.878/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 19/06/2018)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra autoridade pública federal, o que abrange a União e respectivas autarquias, o Superior Tribunal de Justiça realinou a sua jurisprudência para adequar-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, admitindo que seja aplicada a regra contida no art. 109, § 2º, da CF, a fim de permitir o ajuizamento da demanda no domicílio do autor, tendo em vista o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes: AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 22/2/2018; AgInt no CC 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 16/2/2018; AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 22/6/2017. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no CC 154470/DF, Primeira Seção, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18/04/2018)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). INSCRIÇÃO. ANTINOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º, DA CF. PREVALÊNCIA DESTA ÚLTIMA. PRECEDENTES DO STJ EM DECISÕES MONOCRÁTICAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE. I - Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio da parte impetrante. II - A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, de forma geral, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional. III - Todavia, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 7/2/2017. IV - Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no CC 150269/AL, Primeira Seção, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 22/06/2017).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO DO DOMICÍLIO DA IMPETRANTE. ART. 109, §2º, CF/88. APLICABILIDADE. 1- Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro em face do Juízo da 1ª Vara Federal de São João de Meriti, que declinou da competência para processar e julgar mandado de segurança, já que a sede da autoridade a pontada como coatora é no Rio de Janeiro. 2- O art. 109, §2º, da CF/88, visando facilitar o acesso ao Judiciário da parte que litiga com a União, estabeleceu uma série de foros concorrentes para o ajuizamento da demanda em face da União, quais sejam, o do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 3- Tal dispositivo não faz qualquer restrição quanto ao tipo de ação ou procedimento em face da União, razão pela qual é aplicável ao mandado de segurança. Precedentes: STJ, AgInt no CC 150269/AL, Primeira Seção, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 22/06/2017; STJ, AgInt no CC 144407/DF, Primeira Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/09/2017; STJ, AgInt no CC 148082/DF, Primeira Seção, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/12/2017; STF, RE 509442 AgR/ PE, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 20/08/2010. 4- Assim sendo, optando o autor por impetrar o mandado de segurança no seu domicílio (São João de Meriti), tal qual lhe garante o art. 109, §2º, da CF/88, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Rio de Janeiro. 5- Conflito de Competência conhecido, declarando-se competente o MM Juízo da 1ª Vara Federal de São João de Meriti. (TRF 2º Conflito de Competência - Incidentes - Outros Procedimentos - Processo Civil e do Trabalho. Órgão julgador: 3ª TURMA ESPECIALIZADA. Data de decisão: 14/06/2018. Data de disponibilização: 18/06/2018. Relator: MARCUS ABRAHAM DECSISÃO: Trata-se de conflito de competência em que se discute sobre a competência para processamento de mandado de segurança. Segundo a d. Magistrada suscitante, a sede funcional não fins consiste em critério de fixação de competência para fins de mandado de segurança, podendo o impetrante eleger a subseção judiciária de seu domicílio para impetrar mandado de segurança. Já o d. Magistrado suscitado entende ser competente o Juízo de domicílio da autoridade coatora. O MPF opinou pela declaração da competência do Juízo Suscitado. É o relatório. Decido. Tenho que assiste razão a posição adotada pelo DD. Procurador Regional da República em seu parecer, cujas razões peço vênia para adotar como fundamentos de decidir, verbis: Embora a competência para o mandado de segurança tivesse solução pacífica no passado, fato é que, com a nova Lei do Mandado de Segurança e a necessidade de se harmonizar seu teor com o texto constitucional, impôs-se a radical alteração do entendimento sobre a matéria. Efetivamente, no sistema atual, ausente disposição específica que imponha a sede da autoridade como elemento fixador de competência, somado à previsão contida no art. 109, § 2º, da Constituição, pode, sem dúvida, o impetrante escolher por ajuizar o mandado de segurança em seu domicílio. E em o fazendo, descabe o controle judicial em sentido diverso. É esse o teor do atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se vê do seguinte aresto: PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OPÇÕES DO TEXTO CONSTITUCIONAL. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. AINDA QUE A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA DO DISTRITO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE URUGUAIANA-SJ/RS. I- O Município de Itaquí impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato da Diretora de Gestão, Articulação e Projetos Educacionais do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, no Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Uruguiana - RS, que declinou da competência para a Seção Judiciária de Brasília, sob o fundamento de que, por ser mandado de segurança, o foro competente seria o da sede da autoridade apontada como coatora. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal (STF, RE 627.709/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014). III - Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a opção da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado. Nesse sentido: STJ, CC 50.794/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 17/10/2005; No mesmo sentido, monocraticamente: STJ, CC 150.807/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/5/2017; CC 149.413/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 4/5/2017; CC 151.882/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 2/5/2017; CC 147.267/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 3/5/2017; CC 150.602/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 25/4/2017; CC 150.875/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 6/4/2017; CC 148.885/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 31/3/2017; CC 151.504/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/3/2017; CC 150.128/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 23/3/2017; CC 150.693/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 14/3/2017). IV - Agravo interno improvido. (AgInt no CC 148.082/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 19/12/2017). Ante o exposto, com fundamento no art. 202, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo suscitado, qual seja, MM. Juízo Substituto da 1ª Vara Federal de Paranavai. Intimem-se. Oportunamente, proceda-se a baixa. (TRF da 4ª Região. 5029657-20.2018.4.04.0000, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 08/08/2018)

Desta feita, embora a parte e impetrante tenha domicílio em São Joaquim da Barra, cidade pertencente à Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, onde poderia ter ajuizado a presente ação, optou por aforar nesta Subseção de Franca, que também é um dos juízos federais concorrentes previstos no art. 109, § 2º, da Constituição Federal: naquele onde ocorreu o ato ou fato que deu origem à demanda (ato coator, sede administrativo-tributária da autoridade coatora a qual está vinculada).

2. Provisão liminar em mandado de segurança.

O inciso LXIX do art. 5º da Constituição Federal estabelece que é cabível o mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No plano infraconstitucional, o art. 1º da Lei 12.016/2009 prescreve que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

O direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança deve estar devidamente demonstrado pelo impetrante, por meio de prova pré-constituída, quando do ajuizamento da ação mandamental, pois o procedimento especial da Lei 12.016/2009 não admite dilação probatória.

A concessão da medida liminar no procedimento do mandado de segurança demanda a presença cumulada de dois requisitos específicos, estes estampados no artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 12.016/2009, quais sejam: a relevância dos motivos em que se assenta o pedido da inicial ("fumus boni iuris") e a possibilidade de ocorrência de ineficácia da medida caso a segurança somente seja concedida na sentença ("periculum in mora").

O artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009 traz o regime jurídico específico da liminar em mandado de segurança:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

§ 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

§ 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

§ 4º Deferida a medida liminar, o processo terá prioridade para julgamento.

§ 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei no 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

No caso dos autos, entretanto, o pedido de concessão de medida liminar deve ser indeferido, eis que não estão presentes a relevância dos fundamentos jurídicos (fumus boni iuris) e a demonstração da possibilidade de ocorrência de ineficácia da medida caso a segurança somente seja concedida na sentença ("periculum in mora")

"Fumus boni iuris"

A prorrogação do prazo para pagamentos dos tributos, ainda aqueles inseridos em parcelamento, confunde-se com a moratória.

A moratória, modalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, I, do CTN), é uma hipótese de dilatação ou diferimento do prazo para pagamento do tributo, que pode ser concedida de maneira geral ou individual, nos termos do artigo 152 e seguintes do Código Tributário.

O regime jurídico da moratória está previsto, basicamente, no art. 152 a 155 do Código Tributário Nacional:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado.

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art. 154. Salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a concede, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.

Parágrafo único. A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.

Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogado de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumprira ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:

I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II - sem imposição de penalidade, nos demais casos.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito.

Tem-se, pois, que a moratória somente é instituída por lei (art. 152, parágrafo único, e 153), nas hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 152 do CTN, inclusive quanto aos aspectos condicionais da benesse fiscal.

É, portanto, atividade estatal não apenas afetada ao Princípio da Legalidade (art. 5º, II, da CF), mas ao próprio Princípio de Reserva Legal, pois como se trata modalidade de suspensão do crédito tributário (matéria reservada à lei complementar por força do art. 146, III, b, da CF), assim exige o art. 97 do Código Tributário Nacional. Confira-se:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II – a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III – a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV – a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V – a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Nesse enfoque, apesar da Constituição Federal exigir a edição de lei apenas para criação e aumento de tributo (art. 150, I), o art. 97 Código Tributário Nacional traz outras hipóteses em que a observância desse princípio é obrigatória, entre elas as hipóteses de suspensão do crédito tributário, donde se insere a moratória (art. 151, I, do CTN).

Sobre a moratória em direito tributário, o Ministro Dias Toffoli lançou o seguinte esboço no julgamento da ADI 2.304 (Plenário em 12/04/2018), segundo o qual, não apenas a instituição da moratória deve obedecer ao princípio da Reserva Legal, mas também, diferentemente do que comumente ocorre, na moratória até o prazo de concessão da benesse deve ser previsto em lei:

(...) Paulo de Barros Carvalho (Curso de Direito Tributário, 22. ed. Saraiva, 2010, p. 509), analisando o instituto da moratória e sua disciplina jurídico-tributária, leciona:

Dois requisitos obrigatórios haverá de conter a lei que conceda moratória em caráter geral: o tributo ou os tributos a que se aplica e o prazo de duração da medida, com indicação do número de prestações, com seus vencimentos, e as garantias que o administrado deve oferecer. A quantidade de pagamentos e respectivas datas poderão, se a lei assim o dispuser, ficar a cargo da autoridade administrativa, que os fixará de acordo com as particularidades circunstanciais de cada caso concreto, dentro dos limites legais. Tais disposições foram o conteúdo do art. 153, I, II e III, a, b e c."

Analisando o art. 153 do CTN, Luís Eduardo Schoueri (Direito Tributário, 6. ed. Saraiva, 2016, p. 657), chama a atenção para a indisponibilidade do crédito tributário e a necessidade de observância do Princípio da Legalidade. Quando trata dos requisitos da moratória, o autor leciona:

"Do dispositivo acima transcrito, vê-se, mais uma vez, reforçada a necessidade de lei, conforme exigido pelo Princípio da Legalidade. Mas também se depreende que a lei fixa um prazo para a concessão do favor. Isso porque a moratória não é uma dispensa do pagamento do tributo; sendo uma dilação de prazo, deve o sujeito passivo conhecer o novo prazo. É curioso notar que sua fixação é matéria que, de regra, o Código Tributário Nacional não reservou à lei; qualquer norma da 'legislação tributária' poderia fixá-lo. Quando, entretanto, há uma moratória, então o tema assume tanta importância, que se impõe que o legislador fixe o tempo do favor."

É bem verdade que, em matéria de delegação legislativa, a jurisprudência da Corte tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. Ou seja, o legislador pode limitar-se a determinar os critérios idôneos para excluir o arbítrio da autoridade delegada. Em linhas gerais, os seguintes critérios são considerados válidos para se aferir a constitucionalidade de norma regulamentar: a) o fato de a delegação poder ser retirada daquele que a recebeu, a qualquer momento, por decisão do Congresso; b) o fato de o Congresso fixar padrões que limitam a ação do delegado; c) a razoabilidade da delegação. Nesse sentido, o Ministro Carlos Velloso, no julgamento do RE nº 343.446/SC, concluiu ser condizente com o interesse público deixar por conta do Executivo estabelecer normas, em termos de regulamentos, os quais não podem ir além do conteúdo das normas regulamentadas.

Como destaca Marco Aurélio Greco, ao analisar julgados da Corte (RE nº 343.446/SC), a exigência constitucional, a teor da jurisprudência da STF, é de que haja uma legalidade suficiente, e não de uma legalidade estrita (Planejamento Tributário, 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011, p. 147).

Conforme já assentei no julgamento do RE nº 704.292/PR (Plenário, DJe de 30/6/16), no qual o Plenário da Corte declarou a inconstitucionalidade de lei ordinária que delegava aos conselhos de profissão a fixação de anuidades, é possível dizer que há respeito ao princípio da legalidade quando uma lei disciplina os elementos essenciais e determinantes para o reconhecimento da obrigação tributária e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada, e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade.

(...)

Assim, não se cogita de moratória sem lei em sentido estrito que a estabeleça. Por outro lado, ausente a lei formal autorizativa, não cabe ao Poder Judiciário suprir essa lacuna sem que incorresse na condição anômala de legislador positivo, o que é vedado pelo Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º da CF), e cuja mitigação é extremamente restritiva. Nesse sentido, colaciona-se fragmento de decisão exarada pelo Ministro Celso de Melo no julgamento da RCL 28656 AGR/DF.

(...)

Como destacado na decisão ora agravada, a disciplina jurídica da remuneração devida aos agentes públicos em geral está sujeita ao princípio da reserva absoluta de lei. Esse postulado constitucional submete ao domínio normativo da lei formal a veiculação das regras pertinentes ao instituto do estipêndio funcional.

O princípio da divisão funcional do poder impede que, estando em plena vigência o ato legislativo, venham os Tribunais a ampliar-lhe o conteúdo normativo e a estender a sua eficácia jurídica a situações subjetivas nele não previstas, ainda que a pretexto de tornar efetiva a cláusula isonômica inscrita na Constituição.

Não constitui demasia observar que a reserva de lei – consoante adverte JORGE MIRANDA (“Manual de Direito Constitucional”, tomo V/217-220, item n. 62, 2ª ed., 2000, Coimbra Editora) – traduz postulado revestido de função excludente, de caráter negativo (que veda, nas matérias a ela sujeitas, como sucede no caso ora em análise, quaisquer intervenções, a título primário, de órgãos estatais não legislativos), e cuja incidência também reforça, positivamente, o princípio que impõe à administração e à jurisdição a necessária submissão aos comandos fundados em norma legal, de tal modo que, conforme acentua o ilustre Professor da Universidade de Lisboa, “quaisquer intervenções – tenham conteúdo normativo ou não normativo – de órgãos administrativos ou jurisdicionais só podem dar-se a título secundário, derivado ou executivo, nunca com critérios próprios ou autônomos de decisão” (grifei).

Impende registrar, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 592.317/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, nele proferindo decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

“Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Administrativo. Servidor Público. Extensão de gratificação com fundamento no princípio da Isonomia. Vedação. Enunciado 339 da Súmula desta Corte. Recurso extraordinário provido.” (grifei)

Não cabe, pois, ao Poder Judiciário atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 – RTJ 143/57 – RTJ 146/461-462 – RTJ 153/765 – RTJ 161/739-740 – RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento.

É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.

Ao cabo, cabe registrar que a Portaria MF 12/2012, por si só, não é servil para agasalhar a pretensão do contribuinte. Eis o inteiro teor da referida norma:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

(Publicado(a) no DOU de 24/01/2012, seção , página 11)

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

A Portaria nº 12 do Ministério da Fazenda, de 20 de janeiro de 2012, escora-se no artigo 66 da Lei nº 7.450/85, que, por sua vez, estabelece que “fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O art. 1º da Portaria nº 12, de 2012, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos necessariamente depende da preexistência de um decreto estadual a reconhecer o estado de calamidade pública. Ainda, estipula outros requisitos objetivos para que haja a prorrogação dos prazos para recolhimento de tributos, tais como a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

Percebe-se, então, que a referida Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes radicados em municípios atingidos por calamidades pontuais uma dilatação nos prazos para adimplirem as suas obrigações tributárias e, portanto, não se presta a escorar a calamidade pública decretada em maior escala, como a decorrente dos esforços atuais para se evitar a proliferação de uma pandemia.

Os dispositivos legais invocados na Portaria (art. 66, da lei 7450 e 67 da Lei 9784), portanto, não conferem direito subjetivo ao adiamento do pagamento dos tributos.

Diante dessas particularidades, a Portaria nº 12 do Ministério da Fazenda, de 20 de janeiro de 2012, não poderia ser utilizada ao contexto atual sequer por analogia e, ainda que o fosse, convém lembrar que a hermenêutica tributária impõe que as normas de suspensão ou exclusão do crédito tributário sejam interpretadas literalmente (art. 111, I, do CTN), o que não abre espaço para o emprego da analogia ou mesmo da equidade no caso sob exame.

“Periculum in mora”

Impende ressaltar que, como a impetrante não expôs seu balanço atual, também não há elementos concretos a demonstrar a possibilidade de ocorrência de ineficácia da medida caso a segurança somente seja concedida na sentença (“periculum in mora”).

O periculum in mora próprio da liminar do mandado de segurança não é uma presunção. Nessa linha de intelecção, sobre a necessidade da presença concreta do periculum in mora como requisito específico para a concessão de liminar em mandado de segurança, cabe a citação de excerto de decisão proferida pelo Ministro Celso de Melo, proferida em 16/05/2015 no MS 34064 MC/DF:

(...) É importante rememorar, neste ponto, que o deferimento da medida liminar, resultante do concreto exercício do poder geral de cautela outorgado aos juízes e Tribunais, somente se justifica em face de situações que se ajustem aos pressupostos referidos no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: a existência de plausibilidade jurídica (“fumus boni juris”), de um lado, e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (“periculum in mora”), de outro.

Sem que concorram esses dois requisitos – que são necessários, essenciais e cumulativos –, não se legitima a concessão da medida liminar, consoante enfatiza a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“Mandado de segurança. Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, os motivos para a sua concessão estão especificados no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, a saber: a) relevância do fundamento da impetração; b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança. Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar.” (RTJ 112/140, Rel. Min. ALFREDO BUZAID – grifei)

Impende advertir, ainda, que o reconhecimento de situação configuradora de “periculum in mora” sujeita-se à constatação de que, não sustado o ato impugnado, dele venha a “resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida” (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, inciso III – grifei).

Com efeito, a concessão de medida liminar em sede mandamental depende, como previamente salientado, da cumulativa satisfação de dois requisitos fundamentais: (a) a plausibilidade jurídica da postulação deduzida pelo impetrante e (b) a ocorrência de situação configuradora de “periculum in mora”, desde que, neste caso, evidencie-se hipótese de irreparabilidade do dano.

Na realidade, a própria Lei nº 12.016/2009, que disciplina o processo de mandado de segurança, prescreve que a outorga de referido provimento cautelar está sujeita à relevância do fundamento jurídico e ao reconhecimento de que do ato impugnado possa resultar “a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida” (art. 7º, inciso III).

É por essa razão que LÚCIA VALLE FIGUEIREDO (“Mandado de Segurança”, p. 141, item n. 5.4.3, 6ª ed., 2009, Malheiros) adverte que, para efeito de concessão da medida liminar, a ineficácia há de significar “a possibilidade de a decisão de mérito, no mandado de segurança, quedar-se inócua”.

Constata-se, pois, como salientam HELY LOPES MEIRELLES, ARNOLDO WALD e GILMAR FERREIRA MENDES (“Mandado de Segurança e Ações Constitucionais”, com atualização de Rodrigo Garcia da Fonseca, p. 93, item n. 12, 35ª ed., 2013, Malheiros), que esse provimento de urgência legítima-se, nos termos da legislação vigente, “quando houver fundamento relevante” e, também, se “do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida”, por revelarem-se tais requisitos indissociáveis da outorga da cautelar mandamental. Isso significa, portanto, que, inexistente risco de irreversibilidade, a medida liminar não se justificará, pois – tal como sucede na espécie – a alegada situação de dano potencial restará descaracterizada e totalmente afastada, se, ao final, vier a ser concedido o “writ” mandamental.

Esse entendimento – que exige, além dos requisitos pertinentes ao “*fumus boni juris*” e ao “*periculum in mora*”, também a ocorrência de irreversibilidade do dano recheado pela parte impetrante, em condições tais que tornem ineficaz a eventual concessão da ordem mandamental – encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (CASSIO SCARPINELLA BUENO, “Liminar em Mandado de Segurança”, p. 119/124, item n. 1.2, 2ª ed., 1999, RT; CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, “Manual do Mandado de Segurança”, p. 116, 3ª ed., 1999, Renovar; SERGIO FERRAZ, “Mandado de Segurança”, p. 247/248, item n. 23.1, 2006, Malheiros, v.g.).

II – DISPOSITIVO.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar requerida.

Notifiquem-se as autoridades coatoras. Eventual defesa do ato impugnado deverá ser apresentada no mesmo prazo de 10 (dez) dias, previsto no inciso I do citado artigo 7º.

Dê-se ciência do feito ao representante judicial da União (PFN), enviando-lhe cópias da petição inicial, sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. Como decorre da lei, o ingresso da União na lide e a apresentação por ela de defesa do ato impugnado independem de qualquer autorização deste juízo.

Manifestando-se a União pelo interesse em ingressar na ação, altere-se o polo passivo, independentemente de ulterior determinação deste juízo nesse sentido, para sua inclusão na lide na posição de assistente litisconsorcial da autoridade impetrada.

Com a vinda das informações, concomitantemente: a) abra-se vista ao Representante do Ministério Público Federal, pelo prazo de 10 (dez) dias, como determina o artigo 12, da Lei n. 12.016/09; b) intime-se a parte impetrante a se manifestar, também no prazo de dez dias, sobre as informações prestadas pela impetrada (art. 10 do CPC).

A seguir, venham os autos conclusos para sentença.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias (tributos federais / parcelamentos).

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respetivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011853-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BCN - DROGARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BCN - DROGARIA LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE TAUBATÉ/SP**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos, em decisão.

BCN DROGARIA LTDA. impetrou mandado de segurança contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE TAUBATÉ/SP, objetivando, em síntese:

a) CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR para que seja determinada a postergação dos tributos federais (PIS e COFINS, IRPJ, CSLL e contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Incria) por 180 dias, notadamente devidos nos meses de março, abril e maio, junho, julho e agosto de 2020, com a prorrogação de cada um destes vencimentos por 180 dias, nos termos da Portaria MF nº 12/2012 interpretada conjuntamente com as decisões monocráticas proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes nas Ações Cíveis Originárias nºs 3363 (SP), 3370 (SC), 3369 (PE) e 3368 (PB);

b) subsidiariamente, requer a CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR para que seja determinada a aplicação ampla da Portaria 139/20, para que a postergação lá disposta não se aplique apenas ao PIS, COFINS, contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Incria, mas, também ao IRPJ e CSLL (antecipação mensal apurada por meio de estimativa ou por balancetes de suspensão e redução), notadamente devidos nas apurações relativas aos meses de março, abril e maio de 2020, com a prorrogação de cada um destes vencimentos por 90 dias;

c) seja determinando à União que se abstenha de (i) promover a inclusão da autora no CADIN, (ii) incluir os aludidos débitos como pendentes no conta corrente fiscal da RFB, (iii) incluir os débitos em dívida ativa, bem como que permita a expedição da certidão de regularidade fiscal nos termos do artigo 206 do CTN (certidão positiva com efeitos de negativa) relativos a débitos dos tributos federais com vencimento no período em questão.

Alega a impetrante que é pessoa jurídica de direito privado que se dedica, entre outras atividades, a comercialização de produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal, e está sujeita ao pagamento das contribuições ao PIS e COFINS, IRPJ, CSLL, contribuições previdenciárias e contribuições destinadas a terceiros” (Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Incria).

Alega também a impetrante que é notório o reconhecimento do ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA provocado pela pandemia do Coronavírus - COVID-19, o qual foi acertadamente reconhecido pelos governos federal e estadual, através da publicação do Decreto Legislativo nº 6/2020, publicado em 20/03/2020 e também Decreto Estadual nº 64.879/2020, publicado no Diário Oficial do Estado em 21/03/2020.

Argumenta a impetrante que em função da pandemia, as atividades econômicas no país e no mundo estão praticamente paralisadas, e que tal situação atingiu em cheio a Impetrante pois, boa parte de seus funcionários foram orientados a ficar em suas respectivas residências, em estrita atenção às orientações técnicas emitidas pelo Ministério da Saúde da União e Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo – trata-se do chamado isolamento social.

Alega ainda a impetrante que está no rol das farmácias que tiveram perdas – vendas presenciais, físicas, com cartões de débito e crédito; e que não tem como mote de seus negócios a venda on line e não detém nenhum aplicativo a ser baixado pelo consumidor na Apple Store e/ou Google Play, sendo o perfil de seu consumidor da Impetrante formado pelas Classes C e D, que não têm acesso em massa à internet e tampouco a aplicativos de celulares, e que depende muito do movimento de rua para dar cabo de suas vendas.

Aduz também a impetrante que já se iniciaram as demissões de funcionários em virtude da pandemia sanitária atual, e que a prova dos fatos aqui narrados se dá pelas Notificações de Aviso Prévio do Empregador para formalizar as dispensas dos funcionários demitidos. Argumenta que para que as demissões não se acentuem, é de rigor que a impetrante possa redirecionar seus recursos, deixar de pagar tributos temporariamente para conseguir manter suas atividades, seus empregos, seus contratos com fornecedores.

Sustenta, que nos termos do art. 1º, da Portaria MF nº 12/2012, as datas de vencimento de tributos federais administrados pela RFB, devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do terceiro mês subsequente à ocorrência do evento.

Alega em 03.04.2020, o Ministério da Economia editou a Portaria 139/20 prorrogando o prazo para recolhimento do PIS e COFINS e das contribuições previdenciárias, referente aos meses de março e abril de 2020, prorrogando-os para julho e setembro de 2020, respectivamente, e que referida Portaria é medida ineficaz para suprir com as necessidades reais que a atual crise demanda, pois a medida (i) não contempla o IRPJ e a CSLL devidos mensalmente pelos contribuintes para a União Federal e (ii) a prorrogação estabelecida pela Portaria 139/20 é muito inferior ao prazo de 180 dias concedido pelo Ministro Alexandre de Moraes para que os Estados de São Paulo, Santa Catarina, Pernambuco e Paraíba paguem suas parcelas de dívidas contraídas com a União Federal. É o caso das Ações Cíveis Originárias nºs 3363 (SP), 3370 (SC), 3369 (PE) e 3368 (PB).

Argumenta a impetrante que não há razões para Portaria 139/20 não prorrogar os prazos para pagamento do IRPJ e da CSLL. Isso porque, assim como o PIS e COFINS e as contribuições previdenciárias, tais tributos se adequam perfeitamente a todos os requisitos elencados no art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, a saber: (i) são tributos federais e (ii) são administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Relatei.

Fundamento e decisão.

O avanço da pandemia de COVID-19 (coronavírus) pelo mundo, inclusive no Brasil, implicou na adoção por diversas autoridades estatais de medidas com imenso impacto econômico e social.

O Ministério da Saúde, com apoio no Decreto 7.616/2011, editou a Portaria 188, de 03/02/2020 e declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional; foi promulgada a Lei 13.979, de 06/02/2020, estabelecendo a possibilidade de imposição e diversas medidas restritivas, como isolamento, quarentena, realização compulsória de exames e procedimentos, de locomoção; o Congresso Nacional editou o Decreto Legislativo 6, de 20/03/2020, reconhecendo a ocorrência de estado de calamidade pública.

No âmbito econômico, foram adotadas diversas medidas em decorrência dessa situação, como a suspensão da exigibilidade do recolhimento do FGTS, constante do artigo 19 da MP 927, de 22/03/2020, diploma que dispôs ainda sobre alterações no contrato de trabalho de forma a incentivar a permanência dos vínculos empregatícios.

Também no âmbito econômico, foi criado o Benefício Especial de Preservação do Emprego e da Renda, na adoção pelas empresas da redução proporcional de jornada de trabalho e de salário, ou de suspensão do contrato de trabalho (MP 936, de 01/04/2020), e o Programa Emergencial de Suporte a Empregos (MP 944, de 03/04/2020); foi instituído o auxílio emergencial para trabalhadores informais (Lei 13.982, de 02/04/2020).

Especificamente no âmbito tributário, também foram editados diversos atos normativos, como a redução das alíquotas das contribuições aos serviços sociais autônomos (MP 932, de 31/03/2020); a redução a zero das alíquotas do IOF (Decreto 10.305 de 01/04/2020).

Foram ainda prorrogados os prazos para recolhimento das contribuições previdenciárias (artigos 22, I, 15, par. único e 24 da Lei 8.212/1991) e das contribuições para o PIS e COFINS, relativas às competências de março e abril de 2020, respectivamente para as competências de julho e setembro do mesmo ano (Portaria do Ministério da Economia 139, de 03/04/2020).

Foi também prorrogada por 90 dias a validade de certidões negativas de débito (CND) e certidões positivas com efeitos de negativa (CPEND) relativas a créditos tributários federais e à dívida ativa da União (Portaria Conjunta RFB/PGFN 555, de 23/03/2020).

Diversos Estados adotaram medidas de quarentena, como o Estado de São Paulo DECRETO 64.881, DE 22/03/2020, prorrogada pelo Decreto 64.920, de 06/04/2020 até 22/04/2020.

Evidentemente, trata-se de situação excepcionalíssima, com impactos econômicos e sociais de enorme dimensão, talvez somente comparáveis na história recente à pandemia de “gripe espanhola” de 1918-1920, de desfecho ainda imprevisível.

Nesse contexto, as soluções não de ser coletivas, deliberadas pelas autoridades constituídas, sopesando todas as variáveis envolvidas, em seus aspectos de saúde e segurança públicas, e ainda econômicos, sociais, etc.

Os Poderes Legislativo e Executivo vem adotando diversas medidas em decorrência da pandemia, visando minorar os agravos à saúde pública e minimizar os inevitáveis impactos sociais e econômicos.

As medidas adotadas atendem, ao menos em parte, a pretensão da impetrante.

Se tais medidas são ou serão eficazes, se são ou serão suficientes, é questão cuja resposta não pode ser obtida neste momento. Não é demais lembrar que até mesmo do ponto de vista da doença em si, ainda há muitas incertezas da comunidade científica sobre características de transmissibilidade, sazonalidade, imunidade, tratamentos eficazes, etc.

Não se apresenta razoável, ao menos na análise perfunctória que me é dado fazer neste momento processual, que a solução econômica seja dada individualmente para determinada empresa, pelo Poder Judiciário. Ao contrário, aparentemente a proliferação de decisões judiciais determinando o diferimento do pagamento de tributos ou de obrigações civis e comerciais pode contribuir para agravar ainda mais a difícil situação já provocada pela pandemia.

Por fim, anoto que diante dos atos normativos editados especificamente em função da pandemia de COVID-19 não há que se falar em aplicação da Portaria MF 12/2012.

Dessa forma, não vislumbro direito líquido e certo da impetrante ao diferimento do pagamento dos tributos federais.

Pelo exposto, indefiro a liminar. Notifique-se a Autoridade impetrada para que preste informações, no prazo de dez dias. Nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009, dê-se ciência ao órgão de representação judicial da União (PFN). Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.”

Alega a parte agravante, em síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias (tributos federais).

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008679-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MM INCORPORACAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO - SP92415-A

AGRAVADO: LIDIANE MARTINS GOMES, FRANCISCO GERLANIO SILVA SOUSA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento, formulado pela parte agravante (ID 132940370), nos termos do artigo 998, *caput*, do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009934-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA AMORUSO HILDEBRAND - SP103012-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc..

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL combatendo decisão proferida nos autos de ação declaratória de obrigação de não fazer ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada pelo MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando, em síntese e em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a cessação do desconto no Fundo de Participação do Município referente ao parcelamento de débito firmado no exercício de 2013 com a Receita Federal e que representa 1% (um por cento) da receita corrente até o final do presente exercício (dezembro/2020), prorrogando-se o acordo e deixando referidas parcelas para serem descontadas ao final, sem sanções, assim como a suspensão da cota patronal dos recolhimentos previdenciários até o final do exercício/2020, postergando-se o pagamento para o próximo exercício, sem aplicação de juros e multa e sem inscrição em DAU, Cadin ou outra restrição.

Aduz, em síntese, que em 21/02/2013 requereu o parcelamento do débito referente a contribuições previdenciárias devidas de 05/2012 a 09/2012. Com o advento da Lei 12.810/2013, desistiu do parcelamento para então aderir aos benefícios da lei, para pagamento do débito em 240 parcelas a serem realizados mediante a retenção no Fundo de Participação dos Municípios (FPM), repassando-se o valor de 1% da média mensal da receita corrente líquida. As retenções vêm sendo devidamente realizadas e equivalem ao valor mensal de cerca de R\$ 50.000,00 a R\$ 60.000,00.

Ainda, neste exercício os recolhimentos previdenciários, considerando a cota patronal, envolvem a importância de R\$ 46.800.000,00.

Entretanto, com a situação mundial de Pandemia pelo Coronavírus COVID-19 várias medidas de emergência vêm sendo tomadas pela autora no sentido da prevenção e controle da doença, gerando gasto na área da saúde com aquisição de novos leitos, respiradores, profissionais e medicamentos, despesas essas imprevisíveis e não programadas, tanto que o Município decretou estado de emergência através do Decreto Municipal 11.522/20 e de calamidade pública através do Decreto Municipal 11.524/2020.

Não bastasse isso, o Secretário de Finanças do Município prevê queda da arrecadação, com queda de 33% de emissão de notas fiscais e forte indícios na queda da arrecadação do IPTU e ITBI.

Ainda, estima-se queda da arrecadação oriunda dos repasses de tributos da competência da União e do Estado de SP, especialmente quanto ao ICMS. A Receita Federal do Brasil prorrogou o vencimento do SIMPLES, resultando numa estimativa de redução de receita para a autora de R\$ 6 milhões.

Diante dessa situação excepcional, pede a suspensão do pagamento do parcelamento (retenção do FPM) e suspensão da exigibilidade da cota patronal dos recolhimentos previdenciários até o final do exercício de 2020.

Juntou documentos e atribuiu à causa o valor de R\$ 47.458.617,52.

Não verifico relação de prevenção com os processos apontados no id31084070.

Consoante determina o artigo 300 do Código de Processo Civil, é possível conceder a tutela de urgência desde que se evidencie a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Contudo, impende consignar a inexistência de probabilidade do direito alegado, o que impede a concessão, desde já, dos benefícios pleiteados nos autos.

Por outro lado, inexistente óbice legal para futura reanálise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, quando a fase probatória estiver concluída ou após a vinda da contestação.

Por fim, cabe o registro de que, em que pese a grave situação vivida no País, o pleito baseado na pandemia Covid-19 não merece acolhida.

Eventual pleito de suspensão do parcelamento e prorrogação do prazo para recolhimento de tributos federais para dezembro/2020 trata-se, em realidade, de pedido de moratória.

A moratória encontra-se regulamentada no Código Tributário Nacional a partir de seu artigo 152.

Dispõem os artigos art. 152 e 153 que:

“Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.”

Assim, extrai-se do artigo inaugural que a moratória somente pode ser concedida pela pessoa jurídica que tem competência tributária para o tributo em questão.

Diante disto, mister se faz analisar se há, no presente caso, a despeito do Decreto Municipal de calamidade pública, o que será analisado adiante, lei autorizando a moratória buscada pela parte autora.

E a resposta para a indagação é negativa.

O Decreto Legislativo nº 06 de 2020 que reconheceu em âmbito nacional o estado de calamidade pública, fê-lo tão somente para fins do artigo 65 da Lei Complementar nº 101/2000.

Neste sentido, transcrevo o disposto no artigo 1º do referido decreto:

“Art. 1º: Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.”

Neste sentido, verifica-se que o decreto-legislativo não fez qualquer referência à concessão da moratória de tributos federais, do que se conclui pela inexistência de lei que disponha sobre a moratória de tributos federais.

A Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, em seu artigo 17 tratou do diferimento do recolhimento das contribuições ao FGTS, nada mencionando os demais tributos.

Assim, em que pese este Juízo reconheça a situação excepcional pelo qual passa o País e o Município de SCS, entendendo não caber ao Judiciário a concessão de moratória.

Os atos normativos infralegais somente têm validade quando encontram suporte nas leis e, em última análise, na Carta Constitucional, o que não parece ocorrer no caso em apreço, pelo menos nesta análise perfunctória, própria da fase processual.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se a União.

Outrossim, em cumprimento à Portaria n.º 57 de 20 de março de 2020 do CNJ, comunique-se, por meio de expediente SEI, ao E. TRF da 3ª Região, a decisão proferida nestes autos.

P. e int.”

Em síntese, o agravante sustenta que, tendo declarado estado de calamidade pública (Decreto Municipal nº 11.524, de 22/03/2020), vem tomando todas medidas preventivas e outras tantas necessárias ao combate e enfrentamento da pandemia causada pelo COVID-19, o que implica grande gasto, rápido, imprevisível e não programado, notadamente para aquisição de novos leitos, respiradores, medicamentos, contratação de profissionais de saúde, e abertura de alas e de locais para atendimento. De outro lado, o agravante informa que o cenário financeiro foi afetado com a queda da atividade econômica e da arrecadação tributária, ao passo que a média diária de confecção de guias de ITBI declinou 21,4%, também sendo aventada a queda da arrecadação oriunda dos repasses de tributos da competência da União e do Estado de São Paulo, principalmente no que se refere ao ICMS. Por isso, o agravante pede a concessão de tutela cautelar de emergência que faça cessar o desconto no Fundo de Participação do Município referente ao parcelamento de débito firmado no exercício de 2013 com a Receita Federal (que representa 1% da receita corrente líquida, até o final do presente exercício – dezembro de 2020), prorrogando-se o acordo e deixando referidas parcelas para serem descontadas a final (sem sanções), assim como a suspensão da conta patronal de recolhimentos previdenciários, até o final do exercício, 2020, postergando-se o pagamento para o próximo exercício.

É o breve relatório. Passo a decidir.

É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado. Porém, outras regências jurídicas específicas impõem tratamentos diferenciados em certos aspectos, as quais passo a tratar como fundamento desta decisão.

De um lado, o setor privado empresarial é organizado por vetores jurídicos como livre iniciativa, concorrência e finalidade lucrativa, de tal modo que é essencial a edição de atos normativos para tratamento uniforme dos contribuintes. De outro lado, os entes estatais brasileiros (da administração direta e da administração indireta) estão conformados em modelo federativo cooperativo, sem vocação lucrativa, motivo pelo qual todos os componentes subnacionais estão comprometidos com as mesmas finalidades constitucionais definidas para o Estado de Democrático de Direito, notadamente em temas de competência administrativa comum. Próximos dos entes estatais estão os integrantes do terceiro setor, cujo comprometimento com finalidades sociais e a ausência de propósitos lucrativos justificam tratamento assemelhado ao dado aos entes estatais.

Para quaisquer desses destinatários (setor privado empresarial, entes estatais e terceiro setor), cabe ao titular da competência normativa decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações (inclusive tributárias, principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

Porém, eventual inércia do titular da competência normativa quanto dilação de prazo para cumprimento de obrigações, especificamente para o período emergencial, pode se converter em violação concreta das prerrogativas do setor empresarial, dos entes estatais e do terceiro setor, afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. O controle judicial quanto à postergação do pagamento de dívidas ou de tributos somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

No caso dos autos, trata-se de pedido formulado por município localizado na região metropolitana de São Paulo, tida como epicentro da pandemia da COVID-19 (segundo múltiplos meios de imprensa), diretamente impactado pelo dever de adoção de medidas imediatas e expressivas para a proteção da saúde pública. O impacto sofrido pelo ente estatal municipal é notoriamente relevante (com queda da arrecadação tributária e aumento de gastos no combate à pandemia, sendo crível o relatado nos autos), de modo a ser imperativo que o federalismo cooperativo brasileiro concilie as necessidades emergenciais municipais e com as também relevantes responsabilidades federais.

É bem verdade que moratórias e parcelamentos dependem de ato normativo, mas a eficácia direta de primados constitucionais do federalismo cooperativo permite o controle judicial em caso de violação manifesta a direitos. O silêncio do poder público federal na equalização dos interesses comuns dos entes estatais subnacionais importa em violação objetiva de sua discricionariedade, exigindo para si receitas que se mostram vitais para o combate à pandemia da COVID-19, notadamente porque parte expressiva da saúde pública (além de outros campos de interesses primários) é confiada juridicamente aos municípios.

Por isso, vejo fundamento jurídico nos pleitos formulados pela agravante, tanto no que tange ao desconto no Fundo de Participação do Município e quanto no que concerne ao recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal). Os valores não quitados em razão desta decisão judicial deverão ter acréscimos moratórios na forma de regência (segundo pactuado e nos termos da legislação tributária correspondente), mas sem multa.

Não obstante a condição imposta pelo E.STF, por ocasião da concessão de medida liminar nos autos da ACO 3363-SP e da ACO 3365-BA, entendendo ser desnecessário monitorar, no curso da ação que tramita em primeiro grau, a reversão dessas verbas em prol da saúde pública. Além da premissa elementar da presunção relativa de validade e de veracidade dos atos administrativos, há meios de responsabilização múltiplos para desvios dos compromissos por parte de agentes públicos.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para: 1º) determinar a cessação do desconto no Fundo de Participação do Município (referente ao parcelamento de débito, firmado no exercício de 2013, entre agravante e a Receita Federal) até o final deste ano civil de 2020, prorrogando-se o acordo na mesma proporção do que deixou de ser pago nesse período (para desconto ao final, com juros mas sem multa); 2º) prorrogar o prazo de recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal) de fatos geradores que ocorram entre a data da publicação desta decisão e 31/12/2020 (inclusive), os quais deverão ser quitados em sua integralidade (com acréscimos legais, mas sem multa), até o final do janeiro/2021.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vístaa ao Ministério Público Federal.

P.I..

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012247-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: NAIARA GONCALVES MARTIN DA SILVA
INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 132939212 (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017925-28.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALFREDO WERNER GRUSON, ROBERTO LAUAND
Advogado do(a) AGRAVADO: GERSON BELLANI - SP102202-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

2016.03.00.017925-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ALFREDO WERNER GRUSON e outro(a)
ADVOGADO	: SP102202 GERSON BELLANI
INTERESSADO	: ROBERTO LAUAND
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05543180319984036182 5F Vr-SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de fls. 259/262, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Pedido de reconsideração que não suspende nem interrompe o prazo para interposição do agravo de instrumento. Hipótese dos autos em que configurada a intempestividade do recurso.

II - Caso em que, havendo decisão não impugnada tempestivamente pela agravante, é vedado à parte discutir novamente a questão no curso do processo, por força da preclusão. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo de instrumento não conhecido e agravo interno prejudicado.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Deliberado ficou no Acórdão o não conhecimento do recurso na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda. A decisão que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da demanda veio vazada nos seguintes termos (fls. 198/204): (...) Intimada dessa decisão em 23 de outubro de 2015, formulou a exequente pedido de reconsideração, alegando que o feito executivo se refere a contribuições dos segurados descontadas pelo empregador e não repassadas à Seguridade Social (fls. 207/209). Sobreveio a decisão agravada proferida nos seguintes termos (fl. 211): (...) Após a exequente Embargos de Declaração (fls. 214/216-verso), não conhecidos pelo juiz "a quo" pelos seguintes fundamentos (fls. 218/219): (...) Do quanto relatado verifica-se que a decisão de fl. 211, que a parte agravante diz ser o objeto do presente agravo, refere-se a pedido de reconsideração da decisão de fls. 199/204, pela qual foram excluídos os sócios da executada do polo passivo do executivo fiscal, neste quadro concluindo-se que é esta primeira decisão o ato judicial efetivamente impugnado. Ocorre que pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível e, tendo a exequente sido intimada da decisão de fls. 199/204 em 23/10/2015, conforme certidão de fl. 206, somente interpondo o presente agravo em 27/09/2016, ou seja, quase um ano depois do transcurso do prazo de dez dias, contados em dobro, previsto no artigo 522 do CPC/73, aplicável à espécie por se tratar de decisão proferida na vigência do anterior diploma processual civil, patenteia-se a intempestividade do recurso. Quanto às alegações de que o recurso versa matéria "de ordem pública, podendo ser conhecida por este Egrégio Tribunal, a qualquer tempo" anoto que, na hipótese, havendo decisão não impugnada tempestivamente pela agravante, é vedado à parte discutir novamente a questão no curso do processo, por força da preclusão (CPC/73, art. 473). A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que são exemplos estes julgados: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém em E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

- Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
 - Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
 - O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6.º, caput e § 2.º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
 - Embargos de declaração rejeitados.
- (E)Dcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido a notar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de praquestionamento, devem-se observar os lides traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7743165] Verificado em 17:40:09 27/05/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:43:00

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017925-28.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.017925-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCADA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ALFREDO WERNER GRUSON e outro(a)
ADVOGADO	: SP102202 GERSON BELLANI
INTERESSADO	: ROBERTO LAUAND
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05543180319984036182.5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
 II - Deliberação de não conhecimento do recurso tomada sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
 III - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
 IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7743163] Verificado em 17:41:06 27/05/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:42:57

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0500170-13.1996.4.03.6182
 RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
 APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OTTORINO RUOCCO, ALDA DALLE PIAGGE RUOCCO, LADRILHOS ARTESANAIS EIRELI - ME, LADRILAR INDUSTRIA DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
 Advogado do(a) APELADO: CEZAR EDUARDO MACHADO - SP176638

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: LADRILHOS ARTESANAIS LTDA - ME
ADVOGADO	: SP176638 CEZAR EDUARDO MACHADO
APELADO(A)	: LADRILAR IND/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA e outros(as)
	: OTTORINO RUOCCO
	: ALDA DALLE PIAGGE RUOCCO
No. ORIG.	: 050017013199640361823F Vt-SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada procedente exceção de pré-executividade oposta em execução fiscal para declarar extinto o crédito tributário em razão da prescrição, condenada a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Apela a União (fs.252/257) sustentando, em síntese, que "em relação aos débitos cuja constituição ocorreu no intervalo entre a emenda constitucional nº 08 da CF/67 até o advento do Sistema Tributário Nacional instituído pela Constituição Federal de 1988, aplicável o prazo trintenário" (fl.254-verso). Requer, por fim, caso não reformada a sentença recorrida, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões (fs. 276/290), subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Ao início, afasto o quanto aduzido em contrarrazões de que o recurso interposto teria deixado de impugnar especificamente os termos da sentença, isso porque a sentença reconheceu a prescrição do débito ao fundamento de que "a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, todos os seus efeitos foram produzidos de forma geral e imediata, nos termos do art. 6º, caput, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de modo que a partir de 1º de março de 1989, quando entrou em vigor o Sistema Tributário Nacional (art. 34 do ADCT), a UNIÃO tinha o prazo de cinco anos para ajuizar as ações para a cobrança das contribuições sociais. Este prazo de cinco anos é contado não a partir do vencimento da obrigação tributária, mas a partir da vigência da Constituição (1º/03/1989)", tese devidamente impugnada pela apelante em suas razões, pugnano pela aplicação do prazo prescricional vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores.

Prosseguindo, passo à análise do recurso.

Cinge-se a questão à verificação da ocorrência ou não da prescrição do crédito exequendo.

A questão passa pela natureza jurídica das contribuições em cobro, consignando a natureza tributária das contribuições constituídas em data anterior à Emenda Constitucional nº 08, de 14/04/1977, e incidindo sobre elas os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN.

Com o advento da referida Emenda atribuiu-se caráter social às contribuições previdenciárias, descaracterizando assim a natureza tributária e, conseqüentemente, não se aplicando as regras do Código Tributário Nacional, tendo restabelecido o prazo prescricional de 30 anos previsto no artigo 144 da Lei nº 3.807/60.

Anoto também que, com o advento da Constituição da República de 1988, as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores ocorridos a partir da sua vigência (01.03.89) aos prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, a teor do disposto no artigo 34 do ADCT, "verbis":

"Art. 34. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores".

No sentido do exposto, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Não merecem prosperar as razões do agravante, razão pelo qual mantenho as decisões agravadas pelos mesmos fundamentos. 2. Até a Emenda Constitucional n. 8/77, em face de o débito previdenciário ser considerado de natureza tributária, o prazo prescricional é o quinquenal. Após a citada emenda, que lhe retirou a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, nos termos da Lei n. 3.807/60. 3. Com o advento da Constituição da República de 1988, voltou a ser quinquenal o prazo, nos termos do art. 174 do CTN. A Lei n. 8.212/91, em seus arts. 45 e 46, fixou prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência, em matéria de contribuições previdenciárias, o que não é aceito pela jurisprudência do STJ, tendo em vista o status de lei complementar de que goza o CTN. 4. Na espécie, o INSS ajuizou execução fiscal para a cobrança de contribuição social que foi definitivamente constituída em 1.7.1994, com a inscrição em dívida ativa, ou seja, os fatos geradores ocorreram após o advento da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, incide o prazo prescricional quinquenal, de modo que é aplicável o art. 174 do Código Tributário Nacional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AI nº 1.291.117 - PE, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, STJ, DJ: 15/06/2010)."

Aprecio, agora, a aplicabilidade da Lei nº 8.212, de 24.07.1991.

O diploma legal em tela instituiu, em seus artigos 45 e 46, a alteração dos prazos decadencial e prescricional referentes aos créditos da Seguridade Social, estipulando-os em 10 anos.

O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, mas os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam regulamentação por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988, destarte não sendo matéria que pudesse ser regulada por lei ordinária.

Ademais, referido entendimento restou consolidado por força da Súmula Vinculante nº 8 do E. STF:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

Feitas as devidas considerações, passo agora à análise do caso concreto.

Primeiramente, deve-se considerar a lei vigente ao tempo do fato gerador para fins de fixação do prazo prescricional. Neste sentido precedentes do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PRESCRICIONAL PARA A COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBSERVÂNCIA AO PERÍODO DO FATO GERADOR E À RESPECTIVA NATUREZA JURÍDICA.

1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo, em razão da natureza tributária: a) até a EC 08/1977 - quinquenal (CTN); b) após a EC 08/1977 - trintenário (Lei 3.807/60); e c) vigência da Constituição Federal de 1988 - quinquenal, mesmo após a edição da Lei 8.212/91, por força do art. 146, III, "b", da Carta Magna.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1101135/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009);

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NATUREZA DO MANDADO DE SEGURANÇA.

ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A Corte regional, mesmo após embargos de declaração, deixou de manifestar-se acerca do argumento de que seria trintenário a prescrição das contribuições previdenciárias, pois os fatos geradores teriam ocorrido após a Emenda Constitucional 8/77.

2. A averiguação desse tese é imprescindível para o deslinde da controvérsia, uma vez que, se demonstrada, a lide pode ter solução diversa.

3. Inexistindo qualquer pronunciamento sobre esse ponto, os autos devem retornar à instância para que seja suprida a omissão.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 397.226/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 197).

Colhe-se dos títulos executivos (fls. 15/16) que a dívida em cobro refere-se ao período de 07/1978 a 11/1987, quando as contribuições previdenciárias não ostentavam natureza jurídica tributária, sendo-lhe aplicada a prescrição trintenária.

Por não ter natureza jurídico-tributária, aplica-se o art. 8º, §2º da LEF que dispõe que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição:

"Art. 8º, § 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição."

Isto estabelecido, verifica-se que o crédito foi constituído através de NFLD em 29/01/1988 (fl. 35) e o despacho que determinou a citação foi proferido em 23/01/1996 (fl. 17), destarte não transcorrendo prazo superior a trinta anos, não se verificando ocorrência da prescrição.

Reformada a sentença quanto à ocorrência de prescrição do crédito em cobro, passo à análise da alegação de ocorrência de prescrição para o redirecionamento do crédito formulada em exceção de pré-executividade. Ao início, observo que, conquanto o prazo aplicável a cobrança do crédito seja trintenário, o prazo para a contagem da prescrição para o redirecionamento é aquele vigente à época do surgimento do direito à pretensão, aplicando-se, no caso, o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN.

De utilidade na questão, o seguinte julgado do E. ETJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO QUE MEDEIA A EC 8/77 E A CF/88. NATUREZA JURÍDICA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS NO PERÍODO DA ATUAL CONSTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. 1. Em se tratando de débitos cujos fatos geradores remontam ao período entre 04/77 e 10/88, ou seja, após o advento da Emenda Constitucional n. 8/77 e antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. 2. Ocorre que, na espécie, discute-se nos autos sobre a aplicação do prazo para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente. Sobre o assunto, esta Corte já se pronunciou no sentido de que a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito. Precedentes: AgRg nos EDeI no REsp 1158763/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 4.3.2011; AgRg no Ag 1152255/PE, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 9.12.2009. 3. Recurso especial não provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1262725 2011.01.48318-8, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/03/2012 ..DTPB:..)

Isto estabelecido, anoto que o simples transcurso do prazo estabelecido em lei não se mostra suficiente ao reconhecimento da prescrição.

O Min. Luiz Fux, no julgamento do Resp n. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ao analisar o tema destacou em seu voto que:

"Contudo, é certo que o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação (direito subjetivo público de pleitear prestação jurisdicional) pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional." (p. 14 do voto disponível no sítio eletrônico do E. STJ)

Em suma, o reconhecimento da prescrição só poderá ocorrer quando, concomitantemente, houver o transcurso do prazo prescricional previsto em lei e a demora na citação ocorrer por inércia da exequente.

In casu, colhe-se dos autos que a exequente em nenhum momento quedou-se inerte, tendo requerido a responsabilização da empresa apelada (em 26/08/2010 - fl. 125) após verificada situação de possível sucessão empresarial (em 08/04/2010 - fl. 124).

Conclui-se que a pretensão da exequente visando à responsabilização de empresa sucessora se tornou possível apenas com a ocorrência de hipótese ensejadora do redirecionamento, aplicando-se ao caso o princípio da "actio nata", pelo que o prazo prescricional para o redirecionamento da execução deve-se contar a partir deste marco.

Neste sentido já decidiu o E. STJ:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200802386451, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2009 ..DTPB:..); **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.**

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.
4. Agravo Regimental provido.
(AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 24.3.2009.).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 2. A aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 3. Caso em que houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, ao deixar de requerer a inclusão de Humberto Sossai quando de seu pedido de inclusão do sócio Wilson Baiocchi, formulado em 04/11/1996, já que tal pessoa já figurava como sócio administrador desde 14/09/1992, conforme ficha cadastral juntada, sendo requerida sua inclusão no polo passivo apenas em 13/09/2002, citado em 25/07/2003. 4. Agravo inominado desprovido.

(AC 00137630520124039999, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014..FONTE_REPUBLICACAO.);
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COM RELAÇÃO À SÓCIO. OCORRÊNCIA. DESÍDIA DA EXEQUENTE CONFIGURADA. TEORIA ACTIO NATA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MANTIDOS. 1 - Tem-se entendido que a citação dos responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedentes (STJ - RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009, AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008) II - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes (AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009, AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388). III - Em contrapartida, não se pode ignorar a teoria da "actio nata" e sua aplicação ao caso concreto, pois em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento da ação executiva somente seria possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Ciente da possível dissolução irregular da executada em 12/07/1995 e tendo requerido o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio embargante somente em 15/01/2003, não há como afastar a prescrição intercorrente outrora reconhecida por manifesta desídia da União no feito, visto que em 13/03/1997, diante da existência de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, já havia solicitado a inclusão de outro sócio - George Doppler - no polo passivo da demanda executiva, fato que demonstra a inércia da exequente no momento em que requereu o redirecionamento em face do ora embargante. V - Apelação desprovida.

(AC 00515790720044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013..FONTE_REPUBLICACAO.).

Reforma-se, destarte, a sentença para rejeitar exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada.

Diante do exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7762910] Verificado em 18:52:20 27/05/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:41:40

APelação CÍVEL nº 0500170-13.1996.4.03.6182/SP

[1996.61.82.500170-1/SP]

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: LADRILHOS ARTESANAIS LTDA -ME
ADVOGADO	: SP176638 CEZAR EDUARDO MACHADO
APELADO(A)	: LADRILAR IND/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA e outros(as)
	: OTTORINO RUOCCO
	: ALDA DALLE PIAGGE RUOCCO
No. ORIG.	: 05001701319964036182.3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Inocorrência de prescrição para os fatos geradores ocorridos na vigência da Emenda Constitucional nº 08/1977, até o advento da CF/88. Aplicação do prazo trintenário previsto no artigo 144 da Lei nº 3.807/60.
2. Hipótese em que a pretensão da exequente visando a responsabilização de empresa sucessora se tornou possível apenas com a ocorrência de motivo ensejador do redirecionamento. Prazo prescricional que se inicia no momento da ocorrência da lesão ao direito, consoante o princípio da "actio nata".
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7762907] Verificado em 18:54:33 27/05/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:41:37

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0046742-25.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELAINE FERREIRA BRINGEL QUINTA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA PALAVANI DA SILVA - SP214201
INTERESSADOS: DOCERIA DUOMO LTDA-ME, WALDIR QUINTA, WALTER CAVADAS QUINTAS
Advogado do INTERESSADO: EDUARDO PIERRE TAVARES - SP145125

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046742-25.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046742-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: ELAINE FERREIRA BRINGEL QUINTA
ADVOGADO	: SP214201 FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A)	: DOCERIA DUOMO LTDA e outros(as)
	: WALDIR QUINTA
	: WALTER CAVADAS QUINTA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00467422520124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes embargos de terceiro opostos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Doceria Duomo Ltda. e outros para a cobrança de valores referentes a contribuições previdenciárias e a contribuições devidas a terceiros.

A r sentença de fls. 87/89, consignando que "o bem penhorado foi objeto de acordo de separação consensual de Waldir Quinta e Elaine Ferreira Bringel Quinta, que conferiu a propriedade de referido bem à ora embargante, conforme restou homologado judicialmente por sentença em 23/08/2002. (...) Logo, a partilha não ocorreu em fraude à execução, uma vez que o coexecutado Waldir Quinta não havia sido citado quando da sua homologação" (fl. 88), julgou procedentes os embargos, condenando a embargada ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00.

Apela a União (fls.92/95) sustentando, em síntese, que a alienação do imóvel registrado sob o nº 126.657 no 14º Registro de Imóveis de São Paulo ocorreu em fraude à execução, pois, em que pese o alienante não ter sido formalmente citado antes da alienação, o simples fato de haver ação ajuizada capaz de reduzi-lo à insolvência já seria bastante para determinar a sua ineficácia. Alega, também, que o coexecutado teve ciência inequívoca de que era parte no feito e que seria desnecessária a má-fé do alienante.

Sem contrarrazões, subiram os autos, também a título de remessa necessária.

É o relatório.

VOTO

A 1ª Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15 - recursos repetitivos), no REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, consolidou o entendimento no sentido de que, antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, consideram-se fraudulentas as alienações ou oneração de bens ocorridas após a citação válida do devedor, e após sua entrada em vigor, as alienações ou onerações ocorridas após a inscrição do crédito em dívida ativa, sendo inaplicável a Súmula n.º 375 às execuções fiscais, restando referido acórdão assim ementado, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN. COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de

bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDel no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Concluíentemente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

No caso em tela, a alienação do imóvel em questão ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, a presunção de fraude dependendo da citação válida do devedor.

Compulsados os autos da execução fiscal em apenso, verifica-se que o feito foi distribuído em 29/06/1999 em face de Doceria Duomo Ltda., Waldir Quinta e Walter Cavadas Quinta. A alienação do imóvel em questão foi feita por acordo de separação consensual homologado por sentença em 23 de agosto de 2002 (fl. 20), enquanto a citação do coexecutado Waldir Quinta foi feita por edital em 05 de agosto de 2005 (fl. 247 do apenso), não se verificando, destarte, hipótese de alienação em fraude à execução.

Por fim, ressalto que o que a lei exige para o reconhecimento de fraude à execução é a citação válida, mera alegação de que o coexecutado teria ciência de ação executiva por receber citação em nome da empresa devedora principal não possuindo o alcance pretendido.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7783082] Verificado em 19:17:35 27/05/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:41:00

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046742-25.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046742-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: ELAINE FERREIRA BRINGEL QUINTA
ADVOGADO	: SP214201 FLAVIA PALAVANI DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A)	: DOCERIA DUOMO LTDA e outros(as)
	: WALDIR QUINTA
	: WALTER CAVADAS QUINTA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG.	: 00467422520124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO.

I. A 1ª Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15 - recursos repetitivos), no REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, consolidou o entendimento no sentido de que, antes da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 118/2005, consideram-se fraudulentas as alienações ou onerações de bens ocorridas após a citação válida do devedor, e após sua entrada em vigor, as alienações ou onerações ocorridas após a inscrição do crédito em dívida ativa, sendo inaplicável a Súmula n.º 375 às execuções fiscais.

II. Hipótese em que a alienação ocorreu antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, a presunção de fraude dependendo da citação válida do devedor.

III. Citação válida do devedor que ocorreu após a alienação do bem, não se verificando hipótese de alienação em fraude à execução.

IV. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

[7783084] Verificado em 19:24:19 27/05/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:40:57

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027374-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCIDES FREGOLON FILHO
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME SAMPAIO - SP335946, WAGNER CARVALHO DE LACERDA - SP250313, MAURICIO FARIA DA SILVA - SP104000
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a Portaria 01/2019, da Presidência da Segunda Turma desta E. Corte, e de acordo com o art. 937 do CPC e do art. 143 do Regimento Interno do TRF3, indefiro o requerido no documento ID nº 132355418, haja vista que os fundamentos do pedido não são suficientes, pois o acompanhamento pode ser feito de forma virtual, não havendo prejuízo ao recorrente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007978-28.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ADENILDO CARNEIRO DANTAS, CRISTIANE CORDEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ALVES - SP267006-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO ALVES - SP267006-A
APELADO: NOVA DELHI INCORPORADORA SPE LTDA., CURY CONSTRUTORA E INCORPORADORA S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PINHEIRO GUIMARAES PADILHA - SP178268-S
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO PINHEIRO GUIMARAES PADILHA - SP178268-S
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 132478933: Tendo em vista que a parte requerente não observou o disposto no artigo 2º da Portaria 01/2016 – UTU-2/TRF-3, na redação dada pela Portaria nº 01/2019, que prevê que “a objeção deverá ser fundamentada”, indefiro o pedido.

Publique-se e intime-se após a sessão de julgamento.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020853-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: CELSO DE AZEVEDO RIBEIRO DA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 132874084

Defiro o pedido de adiamento do feito para que, oportunamente, seja incluído em pauta para julgamento conjunto com o feito nº 5021426-94.2019.4.03.0000.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001319-02.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NOVEL SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDENEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 131897503: Primeiramente, parece-me claro que julgamentos colegiados do Poder Judiciário devem ter as mesmas exigências e garantias, independentemente de serem realizados por modo presencial ou pela via eletrônica, sobretudo no que concerne às prerrogativas da ampla defesa e do contraditório. Cabe à legislação processual, ao Regimento Interno das Cortes Judiciais e às Presidências dos Órgãos Jurisdicionais a delimitação do procedimento para julgamentos presenciais ou pela via eletrônica, sobre o que emergem art. 937 do Código de Processo Civil, o art. 143 deste E.TRF e a Portaria 01/2019, da Presidência desta 2ª Turma.

Porém, a situação extraordinária na qual toda a sociedade foi lançada em razão da pandemia provocada pelo Covid-19 tem exigido contínuos remanejamentos no funcionamento do próprio Poder Judiciário, inclusive no que concerne à continuidade da prestação jurisdicional e da duração razoável do processo. Se de um lado a sustentação oral por videoconferência ainda não foi (por ora) viabilizada no âmbito das sessões da Segunda Turma, por outro lado, em favor da ampla defesa e do contraditório, e em vista da necessidade da continuidade do funcionamento permanente e eficiente do Poder Judiciário, vários meios de comunicação têm sido disponibilizados àqueles que querem reforçar suas argumentações, dentre eles memoriais por email e atendimentos *on line*, sendo ainda facultado ao advogado a juntada aos autos de arquivo de áudio ou vídeo como a gravação da referida sustentação (o que, em sendo realizado, constará da certidão de julgamento).

Mesmo no caso de julgamentos pela via eletrônica (os quais, objetivamente, não trazem prejuízo algum às partes em vista das amplas maneiras de comunicação no curso do processo), o requerimento da parte interessada precisa ser fundamentado, porque sua pretensão deve ser conjugada com os demais primados que movem a prestação jurisdicional.

No caso dos autos, manifesta o peticionário oposição ao julgamento virtual, ao argumento de que os patronos da Embargante pretendem fazer sustentação oral na data do julgamento do recurso, sem aduzir um único motivo para tanto. Ademais, o objeto versado nos autos é conhecido nesta E.Corte.

Indefiro o pedido veiculado, tendo em vista não ter atendido o disposto no art. 2º da Portaria 01/2019, que estabelece que eventual discordância quanto à forma de julgamento deve ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Int..

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001120-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIADOS REIS SILVA - SP319250-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a Portaria 01/2019, da Presidência da Segunda Turma desta E. Corte, e de acordo com o art. 937 do CPC e do art. 143 do Regimento Interno do TRF3, indefiro o requerido no documento ID nº 131635778, haja vista que os fundamentos apresentados não são suficientes e a questão crise econômica em decorrência da pandemia pelo COVID-19 não é objeto do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000883-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: AMOS TOM STEINER
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000883-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: AMOS TOM STEINER
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Sul América Companhia Nacional de Seguros ao acórdão de Id. 100779412, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. COMPETÊNCIA.

I - Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Ramo 66) e mediante comprovação de comprometimento do FCVS. Recurso Especial n.º 1.091.363/SC.

II - Hipótese dos autos em que não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS. Intervenção da CEF na lide. Impossibilidade.

III - A Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ tendo em vista que continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nos autos.

IV - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000883-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: AMOS TOM STEINER
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da justiça federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à justiça estadual. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009, porque anteriormente à vigência da Lei 7.682/88 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVCS e com a edição da MP nº 478/09 proibida ficou a contratação de apólices públicas; se a apólice for pública, com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVCS (Ramo 66); bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVCS. Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*: (...) Na hipótese dos autos, o contrato de financiamento imobiliário foi celebrado em setembro de 1992 (ID. 8658531, fl. 207) mas todos os requisitos devem estar preenchidos e não há comprovação de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVCS, o que impede a intervenção da CEF na lide. Destaca-se, ainda, que conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, de modo que se a CEF em tese pode comprovar o comprometimento do fundo deve fazê-lo com devida e específica demonstração infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior, a tanto não se prestando os documentos juntados nos autos, a meu juízo insuficientes para autorizar entendimento afastando a avaliação feita no indicado recurso representativo de controvérsia considerando ser remota a hipótese de prejuízos ao FCVCS à luz do mencionado parecer do TCU do qual se depreende que o FESA é superavitário e também porque a utilização de seus recursos depende do esgotamento daqueles derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras que segundo a decisão do TCU também são superavitários, convido mais uma vez, para destacar as noções fundamentais, transcrever no ponto o julgado "Em suma, o FCVCS só será debitado caso os prêmios recebidos pelas seguradoras e a reserva técnica do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF. Neste sentido: (...) Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte: (...) Anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que "competem à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVCS", tendo o artigo 2º da referida Lei ressalvado que "A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVCS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVCS ou às suas subcontas", que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação de comprometimento do FCVCS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVCS na demanda, de modo à de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVCS por sua vez não patenteados nos autos. A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi na decisão proferida no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, *in verbis*: (...) Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ: (...) Por fim, não se verifica nos autos do RE 827996/PR determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifestabilidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistem obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "*mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa*". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000883-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: AMOS TOM STEINER
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007524-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA ESTELA VENANCIO BORGES - PR78233
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007524-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA ESTELA VENANCIO BORGES - PR78233
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL** contra decisão que, nos autos de ação ordinária para cumprimento de obrigação de fazer, com pedido de tutela de urgência, objetivando assegurar o desconto em folha das mensalidades sindicais dos filiados, na forma do art. 240, alínea "c", da lei 8.112/90, afastando a incidência do art. 2º, alínea "b" da MP 783 de 1º de março de 2019, **postergou** a análise do pedido de tutela de urgência para momento posterior à apresentação de resposta da parte ré, em 20 dias.

Concedida a liminar para o fim de suspender os efeitos do disposto no art. 2º, alínea "b", da MP 783 de 1º de março de 2019.

Interposto agravo interno pela União.

Com contrarrazões.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco: Com a devida vênia do e. Relator, entendo que o agravo de instrumento não deve ser conhecido.

De fato, tem natureza jurídica de despacho o pronunciamento judicial que posterga a apreciação de pedido de tutela de urgência para momento posterior à apresentação da resposta da réu, daí porque não cabe agravo de instrumento conforme (art. 1.001 e art. 1.105, ambos do CPC).

É verdade que a orientação jurisprudencial é no sentido da possibilidade de a lista de hipóteses do art. 1.015 do CPC ser mitigada, mas é também certo que a postergação da apreciação de pedido de tutela antecipada ou de liminar com conteúdo de mérito atende a primado do processo, dando à parte contrária o direito de se manifestar e de defender seus interesses. Muitas vezes, como vejo ser o caso dos autos, a prudente postergação da apreciação do pedido liminar também atende ao amadurecimento do assunto litigioso pelo próprio magistrado.

A iminência do prazo de vencimento de tributo não desabriga o contribuinte, que tem à sua disposição meios para garantia do objeto litigioso.

Por isso, voto por não conhecer do agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007524-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA ESTELA VENANCIO BORGES - PR78233
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim me pronunciei:

“Venho entendendo que a decisão que posterga a apreciação de pedido de tutela de urgência para momento posterior à apresentação da resposta da parte agravada configura pronunciamento judicial desprovido de conteúdo decisório, ostentando natureza jurídica de despacho, irrecurável nos termos do disposto no art. 1.001 do CPC de 2015. Tal entendimento, então, conduziria ao não conhecimento do presente agravo de instrumento.

No entanto, a melhor jurisprudência vem admitindo o cabimento do agravo de instrumento nessas hipóteses, em caráter excepcional, quando a ausência de apreciação imediata da tutela puder provocar dano de difícil e incerta reparação, equivalendo ao indeferimento do pedido liminar. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE CONVÊNIO. VERBAS VOLUNTÁRIAS FEDERAIS. POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DA TUTELA DE URGÊNCIA PARA MOMENTO POSTERIOR À DEFESA DO RÉU. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da postergação da análise do pedido de tutela de urgência, em sede de ação ordinária, a momento ulterior à apresentação da defesa da parte contrária, cujo objetivo consiste na formalização da proposta de convênio, a fim de que, após finalizado todo o procedimento administrativo, fosse-lhe repassado recursos federais. 2. Descabe agravo de instrumento de despacho que posterga a apreciação do pedido de liminar para o momento posterior ao prazo para resposta, dada a ausência de conteúdo decisório de tal ato judicial. Apenas em situações excepcionais, quando a ausência de apreciação imediata da antecipação de tutela causar dano de difícil e incerta reparação, equivalendo ao indeferimento do pedido liminar, é que seria cabível o manejo do agravo de instrumento. 3. No entanto, considerando o estágio embrionário em que se encontra o objetivo do recorrente, ainda em sede de análise de proposta de convênio, não se verifica tal excepcionalidade. Além disso, cabe ressaltar que o MM. Juiz a quo é o diretor do processo, competindo-lhe conduzir a instrução de modo apropriado, prevalecendo o princípio do livre convencimento motivado (art. 371 do CPC). Precedente. 4. Agravo de instrumento de que não se conhece.

(AG 0055884-87.2016.4.01.0000, JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 07/08/2017 PAG.)

O caso dos autos enquadra-se na situação de excepcionalidade, uma vez que, sendo certo que a matéria é predominantemente de direito e não depende de esclarecimento em torno de questão de fato, a postergação da análise do pedido de tutela de urgência em 20 dias não parece justificável, sobretudo, diante da constatação de que a operacionalização da folha de pagamento demanda providências administrativas mensais.

Conheço, pois, do agravo de instrumento, considerando a decisão agravada suscetível de produzir efeitos equivalentes ao indeferimento da tutela de urgência.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

O deferimento do efeito suspensivo, na forma do art. 1.019, I, c/c o art. 995, § único, ambos do CPC de 2015, está condicionado à verificação de possível existência de lesão grave e irreparável ou de difícil reparação com a manutenção da decisão agravada, bem como à demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Os argumentos alinhados nas razões do agravo são hábeis, ao menos neste primeiro juízo de cognição provisória, a justificar a suspensão da decisão recorrida.

O art. 2º, alínea "b" da MP 783 de 1º de março de 2019, ao revogar art. 240, alínea "c", da lei 8.112/90, que garantia o desconto em folha, sem ônus para a entidade sindical, do valor das contribuições mensais definidas na assembleia geral da categoria, parece atrair com a literalidade do disposto no art. 8º, IV, da CF, além de revelar risco de imposição de limitação ilícita ao princípio constitucional da liberdade sindical. Está, nessa ordem de considerações, materializada a probabilidade de provimento do recurso.

A possível existência de lesão grave, de difícil reparação, está caracterizada em função do impacto extraordinário que a alteração normativa pode causar na sustentabilidade financeira da entidade sindical.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo, na forma da letra "a" do item 5 das razões do presente agravo de instrumento.

Publique-se.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC."

Mantenho-me convicto dos fundamentos em que se baseia a decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ROL DO ART. 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. DECISÃO QUE POSTERGA Apreciação DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Tem natureza jurídica de despacho o pronunciamento judicial que posterga a apreciação de pedido de tutela de urgência para momento posterior à apresentação da resposta da réu, daí porque não cabe agravo de instrumento conforme (art. 1.001 e art. 1.105, ambos do CPC).

A orientação jurisprudencial é no sentido da possibilidade de a lista de hipóteses do art. 1.015 do CPC ser mitigada, mas é também certo que a postergação da apreciação de pedido de tutela antecipada ou de liminar com conteúdo de mérito atende a primado do processo, dando à parte contrária o direito de se manifestar e de defender seus interesses.

Admite-se, por cautela, a postergação da apreciação do pedido liminar, visando o amadurecimento do assunto litigioso pelo próprio magistrado.

A iminência do prazo de vencimento de tributo não desabriga o contribuinte, que tem à sua disposição meios para garantia do objeto litigioso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior; vencido o senhor Desembargador Federal relator, que lhe dava provimento e julgava prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002395-35.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROGERIO CRESPO MARTINS IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002395-35.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROGERIO CRESPO MARTINS IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002395-35.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROGERIO CRESPO MARTINS IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irrevogável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitariamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000260-49.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MULTICOBRA COBRANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000260-49.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MULTICOBRA COBRANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença reconhecendo a carência superveniente do interesse de agir quanto ao período posterior à vigência da MP 794/2017 e de denegação da ordem quanto ao período que permaneceu vigente a MP 774/2017, dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato no período de vigência da MP 774.

Com contrarrazões subirmos autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000260-49.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MULTICOBRA COBRANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irrevogável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma abrogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não valida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retração da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não valida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retração da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Reforma-se, destarte, a sentença, para concessão da ordem em relação ao período de vigência da MP 774/2017, anotando-se o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MULTICOBRACOBRA NCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004094-06.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MATERA SYSTEMS INFORMÁTICA SA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004094-06.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MATERA SYSTEMS INFORMÁTICA SA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de declaração do direito ao recolhimento da CPRB de 09/08 a 31/12/2017 e de denegação da ordem em relação ao pedido remanescente, dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato em relação ao período de 01/07/2017 a 09/08/2017.

Com contrarrazões subirmos autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004094-06.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MATERA SYSTEMS INFORMÁTICA SA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irrevogável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Reforma-se, destarte, a sentença, para concessão da ordem em relação ao período de 01/07/2017 a 09/08/2017, anotando-se o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004094-06.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MATERA SYSTEMS INFORMATICA SA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001811-92.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001811-92.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001811-92.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001811-92.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: APEX TOOL GROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008346-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008346-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito em relação aos meses de agosto a dezembro de 2017 e de denegação da ordem em relação ao mês de julho de 2017, dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato no período de julho de 2017.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008346-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatível para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatível para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Reforma-se, destarte, a sentença, para concessão da ordem em relação ao período de vigência da MP 774/2017, anotando-se o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008346-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PENSKE LOGISTICS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000366-85.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CERAMICA FORMIGARI LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE BATISTADO PRADO VIEIRA - SP105591-A, FRANCISCO VIEIRA JUNIOR - SP127505-A, RAFAEL FRANCISCO DO PRADO VIEIRA - SP358435-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000366-85.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CERAMICA FORMIGARI LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE BATISTA DO PRADO VIEIRA - SP105591-A, FRANCISCO VIEIRA JUNIOR - SP127505-A, RAFAEL FRANCISCO DO PRADO VIEIRA - SP358435-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de denegação da ordem, dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000366-85.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CERAMICA FORMIGARI LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE BATISTA DO PRADO VIEIRA - SP105591-A, FRANCISCO VIEIRA JUNIOR - SP127505-A, RAFAEL FRANCISCO DO PRADO VIEIRA - SP358435-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretratável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretratável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Reforma-se, destarte, a sentença, para concessão da ordem, anotando-se o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000366-85.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CERAMICA FORMIGARI LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE BATISTA DO PRADO VIEIRA - SP105591-A, FRANCISCO VIEIRA JUNIOR - SP127505-A, RAFAEL FRANCISCO DO PRADO VIEIRA - SP358435-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001311-44.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001311-44.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001311-44.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

APelação / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001311-44.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A

EMENTA:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. MUDANÇA DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001071-80.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VULKAN DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001071-80.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VULKAN DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001071-80.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VULKAN DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitariamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001071-80.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VULKAN DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003128-43.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICAS S.A.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO MARCIO TARTARINI - SP149878-A, ALIPIO TADEU TEIXEIRA FILHO - SP310811-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003128-43.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICAS S.A.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO MARCIO TARTARINI - SP149878-A, ALIPIO TADEU TEIXEIRA FILHO - SP310811-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de concessão da ordem, subiram os autos por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu desprovimento.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003128-43.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICAS S.A.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO MARCIO TARTARINI - SP149878-A, ALIPIO TADEU TEIXEIRA FILHO - SP310811-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretratável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretratável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003128-43.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICAS S.A.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO MARCIO TARTARINI - SP149878-A, ALÍPIO TADEU TEIXEIRA FILHO - SP310811-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000356-41.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: HP - CONFECÇÕES HUMBERTO PASCUINI LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000356-41.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: HP - CONFECÇÕES HUMBERTO PASCUINI LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de concessão da ordem, subiram os autos por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000356-41.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: HP - CONFECÇÕES HUMBERTO PASCUINI LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretratável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretratável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguinte ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000356-41.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA: HP - CONFECÇÕES HUMBERTO PASCUINI LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002615-33.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARZO VITORINO - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, ALLEATO INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002615-33.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARZO VITORINO - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, ALLEATO INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002615-33.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARZO VITORINO - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, ALLEATO INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma abrogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002615-33.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARZO VITORINO - INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, ALLEATO INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011499-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: L4B LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011499-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: L4B LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de denegação da ordem, dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato. Postula, ainda, a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011499-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: L4B LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irrevogável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitariamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retração da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

"Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminent Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguinte ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retração da forma tributária escolhida neste período".

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

No tocante à compensação, em vista das alterações introduzidas pela Lei nº 11.457/07, dispondo em seu artigo 26, § único, que "o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei", somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN RFB 900/2008 E IN RFB 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. Caso em que a recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008 e 59 da IN RFB 1.300/2012.

2. As INs RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

3. "Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007" (REsp 1.498.234/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 6/3/2015).

4. Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e declarar o direito de a recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

(STJ, EDcl no REsp 1568163/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 08/09/2016);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (PATRONAL, SAT/RAT E TERCEIROS). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA /ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE.

1. Quanto à alegação de litisconsórcio passivo necessário de entidades terceiras (SEBRAE, SENAI, INCRA, FNDE), os recursos não devem ser conhecidos, uma vez que a questão já foi julgada por esta Corte no AI nº0026221-73.2015.4.03.0000/SP.

2. Não há incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença /acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

3. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE, SENAI, INCRA, FNDE), na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários.

4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

5. Apelações parcialmente conhecidas e providas em parte. Remessa Oficial não provida.

(TRF3, APELREEX 00243016220154036144, Rel. Desembargador Federal HÉLIONO GUEIRA, 1ª T. j. 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017).

Ainda quanto à compensação, anoto que somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN, conforme entendimento firmado no REsp nº 1.164.452, submetido ao regime dos Recursos Repetitivos:

"TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1.....

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp nº 1164452/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 25/08/2010, DJe 02/09/10).

Registro o entendimento pacífico do E. STJ no sentido de que em sede de compensação tributária, aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, como se verifica dos seguintes julgados:

"TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUÍU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição.

.....

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

.....

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EREsp nº 223413/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 22/09/2004, DJ 03/11/2004);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009);

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC.

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos."

(AgRg no REsp 1251355/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014).

Reforma-se, destarte, a sentença, para concessão da ordem, anotando-se o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011499-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LAB LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

IV - Compensação que somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado. Inteligência do art. 170-A, do CTN. Precedente.

V - Emsede de compensação tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001638-92.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TE LOG TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE CHICARELLI - SP337931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001638-92.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TE LOG TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE CHICARELLI - SP337931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001638-92.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TE LOG TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE CHICARELLI - SP337931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo os setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período".

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001638-92.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TE LOG TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE CHICARELLI - SP337931-A

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003355-90.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: HELOISA POLIDO DO AMARAL GURGEL
Advogado do(a) APELADO: FABIO SCHUINDT FALQUEIRO - SP149990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003355-90.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: HELOISA POLIDO DO AMARAL GURGEL
Advogado do(a) APELADO: FABIO SCHUINDT FALQUEIRO - SP149990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de impugnação à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita formulada pela União.

Às fls. 13/16, foi proferida sentença rejeitando o pedido.

Apela a União às fls. 21/24-verso, sustentando a capacidade da parte autora para arcar com os ônus processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Com contrarrazões subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003355-90.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: HELOISA POLIDO DO AMARAL GURGEL
Advogado do(a) APELADO: FABIO SCHUINDT FALQUEIRO - SP149990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o presente recurso matéria atinente ao benefício da justiça gratuita.

Nos termos do art. 4º, "caput", da Lei nº 1.060/50, "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", a matéria, todavia, não se isolando no referido dispositivo legal, tendo em vista que o artigo 5º do mesmo diploma legal interpretado a "contrário sensu" autoriza o indeferimento do pedido, desde que respaldado em fundadas razões.

O Egr. Superior Tribunal de Justiça também tem se pronunciado neste sentido, conforme se denota da leitura das ementas a seguir colacionadas:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14/12/98, p. 242.);

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. LEI 1060/50, ART. 5º. RECURSO ESPECIAL. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante possibilidade de o juiz indeferir-la em havendo fundadas razões. 2. A condição de pobreza da parte, a ensejar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, uma vez analisada pelo Tribunal de origem, caracteriza-se como reexame de prova - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido."

(RESP 199700110397, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, 23/11/1998).

Na mesma linha de raciocínio colaciono também precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - INCAPACIDADE ECONÔMICO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA. 1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família. 3. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando houver fundadas razões acerca da situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. 4. No caso, não obstante o conteúdo da declaração, as atividades desempenhadas pelo apelante e o seu patrimônio não condizem com o estado de pobreza declarado, porquanto, na petição inicial, qualifica-se como fazendeiro, sendo proprietário de extensa gleba de terras situada no município de Guaratinguetá. Além disso, os documentos de fls. 07/08, demonstram que o apelante possui residência em bairro nobre da cidade de São Paulo, desempenhando também a função de piloto de Fórmula Truck, patrocinada pela WW/Delta. 5. Contudo, em suas razões de recurso, limitou-se o recorrente a refutar as provas dos autos, sem, comprovar suas alegações. 6. Ademais, a existência de várias execuções executivas ajuizadas contra si, sem qualquer prova de que está sofrendo o ônus da condenação, aliada a ausência de prova de seus rendimentos e despesas próprias ou com seus familiares, não permitem concluir que o requerente não tenha condições de arcar com os custos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. 7. Embora a lei admita a simples alegação de pobreza para a concessão da assistência judiciária gratuita, a parte deve convencer o juiz de que necessita do benefício, sob pena de prejudicar sua manutenção e de sua família, o que não ocorreu na espécie. Deve-se evitar que seja agraciado quem realmente não necessita, em detrimento de outra parte em condições menos favorecidas. Isso não significa cercar um direito da parte, mas a garantia da manutenção de tal benefício para todos aqueles que definitivamente dele necessitem. 8. Recurso de apelação improvido. Decisão mantida."

(AC 200461180001602, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 - 5ª TURMA, 25/08/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita.

Precedentes deste Tribunal.

Agravo de instrumento não provido."

(AG 2002.03.00.001811-4/SP, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, TRF3, v.u., D.E. 2/9/2009);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO - IMPOSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei 1.060/50 dá vantagem à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º.

2. Todavia, isso não impede o Juiz, de, em não sendo caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.

3. No caso em tela, o MM. Juízo a quo houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça considerando que a renda do autor é superior a R\$ 1.000,00.

4. Examinando a documentação acostada aos autos, verifico que a última anotação constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, datada de 01.01.2006, aponta a alteração salarial para a quantia de R\$ 9.748,21 (fl. 56).

5. Por outro enfoque, observo que o agravante optou pela escolha de um determinado advogado para o patrocínio de sua causa em detrimento dos profissionais postos à sua disposição gratuitamente pelo Estado, fato que indica que o recorrente possui recursos suficientes para arcar com os honorários contratuais.

6. Considerando o princípio geral do direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos, não há relevância nos fundamentos da minuta a justificar a concessão dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AG 2009.03.00.002044-9/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, TRF3, v.u., D.E. 9/6/2009).

No caso dos autos, a parte autora, servidora pública federal, recebia à época, agosto/2008, remuneração de R\$ 3.115,55 (três mil, cento e onze reais e cinquenta e cinco centavos), conforme documentos de fl. 21, quadro que não permite concluir tratar-se de pessoa economicamente hipossuficiente a autorizar a concessão do benefício nos termos da lei, também nada comprovando que as despesas ordinárias suportadas reduzam consideravelmente os rendimentos do núcleo familiar, prejudicando o sustento próprio ou da família.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reforma da sentença, julgando procedente a impugnação, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950.

1. Nos termos do art. 4º, "caput", da Lei nº 1.060/50, "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", a matéria, todavia, não se isolando no referido dispositivo legal, tendo em vista que o artigo 5º do mesmo diploma legal interpretado a "contrário sensu" autoriza o indeferimento do pedido, desde que respaldado em fundadas razões.
2. Elementos dos autos que afastam hipótese de hipossuficiência econômica exigida na lei para concessão do benefício.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reforma da sentença, julgando procedente a impugnação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002249-88.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS ALEXANDRE BERNICHI BORGHI
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002249-88.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS ALEXANDRE BERNICHI BORGHI
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para "condenar o INSS a realizar a progressão funcional (horizontal e vertical) da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses implementado na data em que efetivamente cumpridos os requisitos, com direito às diferenças a partir da data do efetivo exercício até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004".

Apela o INSS (ID 4792464), sustentando, em síntese, a autoaplicabilidade do interstício definido pela Lei 10.855/2004. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da sentença quanto à correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002249-88.2017.4.03.6120

VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

A progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior:

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970."

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"

(Lei 10.855/2004)

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum. (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. 1 - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (simula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para os servidores federais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 00030276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajustamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da novel legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80) para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional, o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor"). 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês, mas por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017..DTPB.);

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N° 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI N° 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei n° 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei n° 10.855/2004, com redação dada pela lei n° 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n° 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto n° 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016..DTPB.);

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Pretende o INSS a reforma da sentença no tocante à correção monetária, sustentando a necessidade de aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Cuida-se de questão que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFRB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observo, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobre vindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Destarte, nada há a objetar à sentença ao fixar a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios a serem fixados, conforme decidido pelo Juízo de primeiro grau, em liquidação de sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
2. Sentença mantida no tocante à correção monetária vez que em consonância com o precedente firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.
3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002298-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GUAPIARA MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VERIDIANA FERREIRA LIMA BARABAN - SP0236999N, WILSON BARABAN - SP112566

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em razão da prolação de sentença na ação principal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto.

Após o decurso de prazo, à origem.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5010191-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE: UNILEVER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) REQUERENTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, ANDRE TORRES DOS SANTOS - DF35161-A, NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE - DF56237-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a formulação de pedido de reconsideração perante o STJ e para evitar eventuais decisões conflitantes, informe a requerente, no prazo de 10 (dez) dias, a respeito da apreciação daquele pedido.

Após, tomemos autos a conclusão.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002630-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JACKELINE YOSHIKO MENDONCA NAGAI - SP355648

AGRAVADO: AGNALDO CAMILO DE ANDRADE, EDUARDO DAMASCENO DA SILVA, GERSON FUGIO KISHIBE, HELIO ALVES FERREIRA, JOAQUIM CHIESSE, JOSE PAULINO

NETTO, RENATO MICHELIS

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - AC3020-S, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão agravada, que encontra amparo em precedentes do E. STJ (CC 161.761/MG (2018/0279038-2), Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJe 30/10/2018; CC 159.097/MS (2018/0142502-4), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/09/2018; CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 02/08/2018; CC 157.889/MS (2018/0089264-0), Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018; CC 156-541/MS (2018/0022752-7), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/05/2018; CC 156.349/MS (2018/0013720-1), Rel. Min. Nancy Andrich, DJe 26/03/2018; CC 162.952/MG (2018/0339337-5), Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/03/2018; CC 153.472/DF (2018/0179900-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/02/2018 e CC 146.666/RS (2018/0129565-6), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03/02/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030912-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOAO CALDAS FERNANDES, MARIA TELMA DE MELLO CALDAS FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO - SP109652-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO - SP109652-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "a ilegitimidade já foi objeto de análise pelo Egrégio TRF3, nos autos do Agravo de Instrumento n.0020173-40.2011.4.03.0000 (fs.187/192), conforme transcrição que segue: (...)"; também que "o excipiente ajuizou Embargos à Execução Fiscal, autos nº.0016239-21.2012.403.6182, no qual sustentou nulidade do título, ilegitimidade passiva e prescrição. Contudo, naquela sede foi reconhecida a legitimidade do título, a preclusão da matéria relativa à ilegitimidade passiva, bem como a inocorrência de prescrição, conforme traslado de fs.196/197", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004060-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GLOBALPACK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A, RICARDO CHAMON - SP333671-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo alegações genéricas de prejuízos, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000780-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CPF ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA DE ABREU ALMEIDA MANZANO - SP84959

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "A norma invocada pela reconvinida faz referência à responsabilidade civil aquiliana, o que não é o caso. O Superior Tribunal de Justiça, em precedente recente, decidiu que nos casos de responsabilidade civil contratual o prazo prescricional aplicável é o residual previsto no artigo 205 de Código Civil" e ademais também não estando preenchido o requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação a tanto não equivalendo alegação de "desnecessária instrução probatória", INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002693-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: DAEG CONSTRUÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "a jurisprudência oriunda do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por vezes fundada em precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça aponta para a imprestabilidade de debêntures ao propósito de garantir execução fiscal, se houver recusa da parte exequente, tendo em conta a ausência de cotação em bolsa e a dificuldade de alienação", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002857-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB-JAHU
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração do julgado da Suprema Corte (ARE 709201) concluindo que "No caso concreto, iniciado o prazo prescricional em data anterior ao julgado (competências 04/2012 a 03/2013 e 05/2013 a 12/2014 com inscrição em Dívida Ativa em 24/05/2013 e 26/02/2015), aplicável a hipótese descrita no item 2, do que se infere a inocorrência da citada causa extintiva", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003036-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: IBERIA INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, nada do que aduz a agravante invocando princípios e tampouco suposto óbice de "vedação da decisão suspensa" infirmando de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de "cobrança do mesmo débito fiscal", "identidade de partes e de causa de pedir entre os processos", princípios sempre podendo ser manejados com indevida extensão de modo a neles tudo de interesse da parte aparentemente caber e nesta hipótese convolvendo-se em mera retórica, para os presentes efeitos determinante sendo o fato de que não se demonstra inocorrência dos elementos concretos que embasam a decisão, ao contrário a agravante ventilando execução fiscal "ajuzada para a cobrança desses mesmos débitos tributários", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004696-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARA JURITI DIAS TERRA, PEDRO DOS SANTOS TERRA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que no caso "o marco inicial para contagem do prazo prescricional é anterior ao julgamento do recurso pelo E. STF, de forma que a prescrição se vislumbria com o decurso de 30 anos contados do termo inicial ou 5 anos a partir do referido julgado, o que acontecesse primeiro", não se verificando "o decurso de nenhum desses prazos na presente execução fiscal", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de maio de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5009547-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE: HOSPI METAL INDUST METALURG DE EQUIP HOSPITALARES LTDA
Advogado do(a) REQUERENTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de antecipação da tutela recursal apresentado por HOSPI METAL INDÚSTRIA METALÚRGICA DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA nos termos do art. 1.012, §3º, I do CPC.

Postula o requerente, em síntese, que as contribuições de terceiros sejam recolhidas sobre o limite de 20 salários mínimos.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a autoexecutoriedade da sentença proferida no mandado de segurança, o efeito do recurso contra ela interposto é tão somente o devolutivo. Com efeito, sendo o "writ" remédio constitucional com específica destinação a imediato amparo e proteção a direito líquido e certo, o caráter urgente e autoexecutorio é tanto da decisão de concessão, que inibe desde logo a prática de determinado ato pela autoridade impetrada, quanto da decisão de denegação, que afasta a ilegalidade do ato tido por coator e, conseqüentemente, a existência de direito líquido e certo, liberando, destarte, a autoridade impetrada a praticar o ato inquirado.

O Código de Processo Civil possibilita, entretanto, a atribuição de efeito suspensivo à apelação que é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo quando presentes os requisitos previstos no §4º de seu art. 1.012, in verbis:

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Segundo se depreende do referido dispositivo legal, o efeito suspensivo poderá ser atribuído à apelação em duas hipóteses: a) quando há probabilidade de provimento do recurso; ou b) quando for relevante a fundamentação e houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Compulsados os autos, verifica-se que o recurso de apelação a que se pretende atribuição de efeito suspensivo relaciona-se a matéria de interpretação de lei, não se verificando de plano a presença do requisito de probabilidade de provimento do recurso e da relevância da fundamentação, pelo que INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe de 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013259-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EUCLIDES OLIVEIRA DA SILVA, GSP - GLOBAL SERVICOS DE LIMPEZA, CONSERVACAO E PORTARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS WILSON FERREIRA MARTINS - SP262900
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS WILSON FERREIRA MARTINS - SP262900
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001573-15.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARIA MARGARIDA MIZIARA JAJAH
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que nos autos do REsp 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), que tramitam sob o regime dos recursos repetitivos, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes que versem sobre a matéria debatida no feito, anote-se o sobrestamento no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005672-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: DAMAR STOCCO JUNIOR, MARIA APARECIDA ANTONIO STOCCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004005-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SHEILA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR CAETANO DE CARVALHO - SP119930-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos versando pedido de cumprimento de sentença, indeferiu a petição inicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a possibilidade de “*cumprimento provisório de sentença, com base no art. 520 e 995 do CPC*”.

É o breve relatório. Decido.

O presente agravo não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, considerando que a decisão impugnada é de indeferimento da inicial, o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 331, “caput”, do CPC:

“*Art. 331. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, retratar-se. (...)*”

Conclui-se, destarte, que o presente recurso é manifestamente inadmissível.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012778-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SITREL - SIDERURGICA TRES LAGOAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA DE BARROS - MG96446-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028703-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: AERoclube de São José do Rio Preto
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR ALEXANDRE ZILIO LI FLORIANO - SP164791-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do recurso de agravo de instrumento, formulado pela parte agravante (ID 132874697), nos termos do artigo 998, *caput*, do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029051-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A
AGRAVADO: INVASORES DESCONHECIDOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando os fundamentos da decisão recorrida ao aduzir que "Os documentos carreados aos autos, principalmente as fotos (ID 21935191), demonstram que a ocupação não é recente. De certa forma, entendo que houve tolerância tanto da autora quanto do Poder Público em relação à ocupação, não sendo crível que desconhecêssem a existência do alegado esbulho possessório iniciado há tanto tempo, o que descaracteriza o caráter urgente da medida requerida, permitindo um mínimo de contraditório antes de qualquer decisão que possa afetar a vida de inúmeras famílias ali instaladas. Ademais, a situação está consolidada há tempo e há questões sociais importantes que devem ser avaliadas antes da perda da posse. Assim, INDEFIRO por ora a medida liminar.", ainda com registro de que à conclusão alcançada pela decisão recorrida não falta amparo na jurisprudência da Turma (AI 0014249-72.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; AI 0005974-37.2016.4.03.0000, Des. Fed. Cotrim Guimarães), não reconheço a presença dos requisitos exigidos e indefiro a medida de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010888-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FLORESTANA PAISAGISMO CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **FLORESTANA PAISAGISMO CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Tratar-se de mandado de segurança preventivo impetrado contra iminente ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO no qual se pleiteia, em sede de liminar, a prorrogação do vencimento dos tributos de competência da autoridade coatora, bem como de valores relativos à parcelamento de débitos tributários em curso, em virtude do Estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal em decorrência da pandemia COVID-19.

Narra a impetrante, em breve síntese, que a medida pleiteada se faz necessária diante da conjuntura atual, marcada pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19), vez que suas atividades econômicas têm sofrido grave impacto decorrente da paralisação de parte do país e, conseqüentemente, da queda drástica do faturamento.

É o breve relatório. Decido.

Cumpra observar que, para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei n.º 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora.

Assim sendo, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final do procedimento.

É fato público e notório que o Brasil passa por situação excepcional, com reflexos em todas as áreas, especialmente de saúde e econômica, razão pela qual foi promulgada a Lei n.º 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, por meio da qual se reconheceu o estado de emergência de saúde pública de importância internacional (ESPINT), com medidas para enfrentamento da pandemia de COVID-19 visando à proteção da coletividade, sem, contudo, trazer medidas na esfera tributária.

Embora seja inquestionável o acerto de tais medidas, principalmente nos momentos iniciais da pandemia em cada região ou país, dado seu robusto amparo científico, é certo que a contenção e o isolamento social provocam, em certa medida, o retardamento da atividade econômica. Com o menor fluxo de pessoas no espaço público, reduz-se a demanda por produtos não essenciais e, conseqüentemente, as empresas correlatas passam a sofrer conseqüências danosas advindas da queda do faturamento. A situação se torna ainda mais grave diante da decretação da quarentena, em que, não raro, fica determinada a suspensão das atividades econômicas.

Se, de um lado, não se pode medir esforços num Estado Democrático de Direito a fim de adotar as medidas necessárias à preservação da saúde e da dignidade das pessoas (art. 1º, III, da CRFB), de outro, não há como olvidar o caráter e a função social da empresa, visto que possibilita a geração e a distribuição de riquezas e o desenvolvimento econômico e social de uma nação (arts. 1º, IV, e 170 da CRFB).

Diversos atos normativos foram publicados nesse contexto, tais como:

- a Resolução n.º 17, de 17 de março de 2020, do Comitê Executivo de Gestão da Câmara de Comércio Exterior, que estabeleceu alíquota zero temporária do imposto de importação - II dos produtos destinados ao combate à pandemia de coronavírus,

- a Resolução CGSN n.º 152, de 18 de março de 2020, do Comitê Gestor, que prorrogou o prazo para pagamento dos tributos federais na esfera do Simples Nacional, com vencimento em março, abril e maio de 2020, para vencimento em outubro, novembro e dezembro de 2020,

- o Decreto n.º 10.284, de 20 de março de 2020, que dilatou o prazo para o vencimento das tarifas de navegação aérea, permitindo a reorganização financeira das empresas do setor, no período da pandemia,

- o Decreto n.º 10.285, de 20 de março de 2020, por meio do qual reduziu-se à alíquota zero o imposto sobre produtos industrializados – IPI incidentes sobre os produtos destinados à contenção do coronavírus,

- a MP n.º 927, de 20 de março de 2020, que dispôs sobre medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública, dentre outros atos normativos.

Outros países vêm aplicando o adiamento do prazo para recolhimento de tributos como forma de enfrentamento da crise. No mesmo sentido, há Projeto de Lei de n.º 829/2020, justamente sobre a suspensão de prazos para pagamentos de tributos federais, tais como PIS/PASEP, COFINS, IPI, contribuições previdenciárias etc, durante a pandemia, no intuito de socorrer empresas brasileiras.

No mesmo passo, a Portaria MF n.º 12, de 20 de janeiro de 2012 continua vigente e complementa o CTN, nos moldes do seu artigo 100, inciso I.

Contudo, o Ministério da Economia publicou a PORTARIA N.º 139, de 3 de abril de 2020, em que prorroga o prazo para o recolhimento de tributos federais, na situação que especifica, em decorrência da pandemia relacionada ao Coronavírus:

“Art. 1.º As contribuições previdenciárias de que trata o art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, devidas pelas empresas a que se refere o inciso I do caput e o parágrafo único do art. 15 da Lei n.º 8.212, de 1991, e a contribuição de que trata o art. 24 da Lei n.º 8.212, de 1991, devida pelo empregador doméstico, relativas às competências março e abril de 2020, deverão ser pagas no prazo de vencimento das contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 2.º Os prazos de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS de que tratam o art. 18 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, o art. 10 da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 11 da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativas às competências março e abril de 2020, ficam postergadas para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente.

Art. 3.º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.”

O art. 66 da Lei n.º 7.450/1985 dispõe ser de atribuição do Ministro de Estado da Fazenda a fixação de “prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

Ressalto que a portaria ministerial em comento foi editada de modo específico, se referindo a situação fática específica, não se havendo que socorrer à Portaria MF n.º 12, de 20 de janeiro de 2012, de caráter genérico.

Como se vê, não há, num exame perfunctório próprio da atual fase do processo, relevância dos fundamentos apresentados pela impetrante de modo a requerer aplicação de regime diverso do disposto para todas as empresas, sob pena de se criar vantagem competitiva indevida.

Pelo exposto, em cognição sumária da lide, na forma do inciso III do artigo 7.º da Lei n.º 12.016/09, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR

Notifique(m)-se a(s) autoridade(s) coatora(s), comunicando-lhe(s) o teor da presente decisão e para fins de prestar as informações pertinentes ao caso.

Cientifique(m)-se o(s) órgão(s) de representação judicial das pessoas interessadas, na forma do artigo 7.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009.

Prestandas as informações pela autoridade dita coatora, colha-se o parecer do Ministério Público Federal no prazo legal (art. 12 da Lei 12.016/09).

Por fim, proceda-se à conclusão dos autos para sentença.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias (tributos federais e parcelamentos). Destaca que em que pese a prorrogação do pagamento de alguns tributos federais, referentes a apenas duas competências, deferida pelo Governo Federal, aparentemente, auxiliar a ora agravante, assim como todos os contribuintes que se encontram afetados pela atual crise, a situação acabada ferindo os princípios constitucionais da capacidade contributiva, ordem econômica, pleno emprego, razoabilidade e da moralidade, tendo em vista que, após o referido prazo, todos os contribuintes serão cobrados, e mais, excluídos dos programas de parcelamentos que não tiverem sido adimplidos tempestivamente, o que impactará severamente suas finanças e provisões realizadas para o presente ano-calendário. Pondera que as medidas adotadas pelo Poder Público não são suficientes para resguardar a saúde financeira dos contribuintes, pois a previsão é que a pandemia se arraste até meados de junho/julho de 2020. Discorre sobre a Portaria MF n.º 12, de 20 de janeiro de 2012 e sobre a decretação do estado de Calamidade Pública.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5.º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei n.º 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda n.º 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF n.º 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória n.º 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia n.º 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respetivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013427-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: LUCREE GESTAO E ADMINISTRACAO DE PORTFOLIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **LUCREE GESTAO E ADMINISTRAÇÃO DE PORTFOLIO LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUCREE GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DE PORTFÓLIO LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando a concessão de medida liminar para prorrogar o vencimento dos tributos federais, a partir do período de apuração do mês de março de 2020, para o último dia do terceiro mês subsequente a cada vencimento, bem como dos respectivos deveres instrumentais, sem a aplicação de quaisquer penalidades, enquanto perdurar o estado de calamidade pública e as medidas de restrição ao comércio, decorrentes da atual pandemia de Covid-19.

A impetrante narra que sua receita foi reduzida vertiginosamente, em razão das medidas de isolamento social adotadas para contenção da atual pandemia de Covid-19, afetando diretamente a sua capacidade de manter-se em dia com as obrigações tributárias.

Descreve que o Governo do Estado de São Paulo reconheceu o estado de calamidade pública decorrente da pandemia, conforme Decreto nº 64.879/2020.

Alega que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda determina, em seu artigo 1º, a prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, em razão da decretação do estado de calamidade pública no Estado em que o contribuinte possui domicílio, para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao vencimento regular da obrigação.

Sustenta a ausência de violação ao Princípio da Separação de Poderes, pois “o próprio Estado brasileiro, reconhecendo a gravidade do momento causado pela pandemia do COVID -19, editou por parte do Congresso Nacional o decreto Legislativo n. 06/2020, através das Resoluções nºs 152 e 153 do CGSN, autorizou o diferimento do pagamento das cotas dos meses março, abril e maio, além de ter postergado a entrega das declarações referentes ao ano calendário de 2019, para os Contribuintes optantes pelo Simples Nacional, sem a necessidade de edição de lei para tanto”.

Ao final, requer a concessão da segurança para confirmar a medida liminar.

Na decisão id nº 30513045, foi concedido à impetrante o prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, para demonstrar que o valor da causa encontra-se adequado ao benefício econômico pretendido e recolher as custas complementares.

A impetrante apresentou a manifestação id nº 30568785, na qual ratifica o valor atribuído à causa.

Pela decisão id nº 30921777, foi concedido à impetrante o prazo de cinco dias para informar se remanesce o interesse no julgamento do feito, ante a edição da Portaria nº 139 pelo Ministério da Economia.

A impetrante afirmou que a mencionada portaria não abrange todos os tributos objeto da presente ação e requereu o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09: a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.

No caso dos autos, não observo a presença dos requisitos legais.

A impetrante objetiva a concessão de medida liminar para prorrogar o vencimento dos tributos federais, a partir do período de apuração do mês de março de 2020, para o último dia do terceiro mês subsequente a cada vencimento, bem como dos respectivos deveres instrumentais, sem a aplicação de quaisquer penalidades, enquanto perdurar o estado de calamidade pública e as medidas de restrição ao comércio, decorrentes da atual pandemia de Covid-19.

Os artigos 152 a 155 do Código Tributário Nacional disciplinam a concessão de moratória, nos termos a seguir:

“Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art. 154. Salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.

Parágrafo único. A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.

Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogada de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumprira ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:

I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II - sem imposição de penalidade, nos demais casos.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito" – grifei.

Hugo de Brito Machado Segundo[1] ensina que a "moratória é a dilatação do prazo para o pagamento de uma dívida, já vencida ou ainda por vencer, concedida pelo credor ao devedor. Com ela, o devedor obtém um novo prazo para a quitação da dívida, maior que o prazo original. Esse novo prazo pode ser para o pagamento de todo o débito, integralmente, ou podem ser concedidos novos prazos, sucessivos, para o pagamento da dívida em parcelas".

A respeito da moratória, cumpre transcrever a importante lição de Regina Helena Costa[2]:

"A moratória é a prorrogação do prazo ou a outorga de novo prazo, se já findo o original, para o cumprimento da obrigação principal. Sempre dependerá de lei para sua concessão, não somente porque a obrigação tributária é ex lege, mas também por força do princípio da indisponibilidade do interesse público, já que a moratória implica o recebimento do crédito fiscal posteriormente ao prazo originalmente estabelecido.

(...)

O dispositivo prevê duas modalidades de moratória quanto ao regime de concessão: em caráter geral e em caráter individual. Note-se que o inciso I, alínea b, do dispositivo, contempla hipótese inconstitucional, uma vez que a União não poderia conceder moratória de tributos de outras pessoas políticas sem flagrante ofensa aos princípios federativo e da autonomia municipal.

Situação que autoriza a edição de lei concessiva de moratória aplicável à determinada região do território é a de calamidade pública, uma vez evidente o interesse público em deferir maior prazo para a satisfação das obrigações tributárias.

O art. 153, por sua vez, estabelece o conteúdo da lei concessiva de moratória, em ambas as modalidades mencionadas, sendo de destacar-se, como itens mais importantes, o prazo do benefício, as condições a serem preenchidas pelo interessado e os tributos por ela abrangidos" – grifei.

Embora a situação de calamidade pública decorrente da atual pandemia de Covid-19 seja de conhecimento geral, a concessão de moratória em direito tributário exige a edição de lei, não incumbindo ao Poder Judiciário seu deferimento, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

Ademais, assim determina a Portaria MF nº 12/2012:

"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação" – grifei.

Observa-se que o artigo 3º da Portaria MF nº 12/2012 estabelece expressamente que incumbe à Receita Federal do Brasil e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos limites de suas competências, a expedição dos atos necessários para a implementação do disposto em tal ato normativo.

Destarte, incumbe aos órgãos competentes editar, em caráter geral, os atos necessários para a implementação do disposto na Portaria MF nº 12/2012.

Pelo todo exposto, indefiro a medida liminar requerida.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo legal.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Manifestando interesse em ingressar nos autos, proceda a Secretaria à sua inclusão no polo passivo, independentemente de ulterior determinação deste juízo nesse sentido, tendo em vista decorrer de direta autorização legal tal como acima referido.

Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, venham conclusos para sentença.

Intimem-se. Oficie-se."

Alega a parte agravante, em breve síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias (tributos federais), em especial diante dos termos Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011849-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DCM - DROGARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **DCM - DROGARIA LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"1. Vistos em decisão liminar:

2. DCM – DROGARIA LTDA, qualificada nos autos, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, no qual requer em sede liminar:

"a) a concessão de medida liminar para que seja determinada a postergação dos tributos federais (PIS e COFINS, IRPJ, CSLL e contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Inera) por 180 dias, notadamente devidos nos meses de março, abril e maio, junho, julho e agosto de 2020, com a prorrogação de cada um destes vencimentos por 180 dias, nos termos da Portaria MF nº 12/2012 interpretada conjuntamente com as decisões monocráticas proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes nas Ações Cíveis Originárias nºs 3363 (SP), 3370 (SC), 3369 (PE) e 3368 (PB);

b) Caso assim não entenda, requer, ao menos, a concessão de medida liminar para que seja determinada a aplicação ampla da Portaria 139/20, para que a postergação lá disposta não se aplique apenas ao PIS, COFINS, contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Inera, mas, também ao IRPJ e CSLL (antecipação mensal apurada por meio de estimativa ou por balancetes de suspensão e redução), notadamente devidos nas apurações relativas aos meses de março, abril e maio de 2020, com a prorrogação de cada um destes vencimentos por 90 dias;

c) Seja determinando à União que se abstenha de (i) promover a inclusão da autora no CADIN, (ii) incluir os aludidos débitos como pendentes no conta corrente fiscal da RFB, (iii) incluir os débitos em dívida ativa, bem como que permita a expedição da certidão de regularidade fiscal nos termos do artigo 206 do CTN (certidão positiva com efeitos de negativa) relativos a débitos dos tributos federais com vencimento no período em questão"

3. Narrou a petição inicial que:

"A Impetrante é pessoa jurídica de direito privado que se dedica, dentre outras atividades, a comercialização de produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal. (doc.01) No âmbito de sua atividade, a Impetrante está sujeita ao pagamento das contribuições ao PIS e COFINS, IRPJ, CSLL, contribuições previdenciárias e contribuições destinadas a terceiros" (Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Incra). (doc. 03) Pois bem. É notório o reconhecimento do ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA provocado pela pandemia do Coronavírus - COVID-19, o qual foi acertadamente reconhecido pelos governos federal e estadual, através da publicação do Decreto Legislativo nº 6/2020, publicado em 20/03/2020 e também Decreto Estadual nº 64.879/20201, publicado no Diário Oficial do Estado em 21/03/2020. (doc. 04). Em função dessa pandemia, nomenclatura essa utilizada pela Organização Mundial da Saúde – OMS, as atividades econômicas no país e no mundo estão praticamente paralisadas. Isso é fato notório e não depende de prova, conforme artigo 374, inciso I, do CPC/15.2015.

Tal situação atingiu em cheio a ora Impetrante pois, boa parte de seus funcionários foram orientados a ficar em suas respectivas residências, em estrita atenção às orientações técnicas emitidas pelo Ministério da Saúde da União e Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo – trata-se do chamado isolamento social. Nesse contexto, o mercado consumidor está notoriamente afetado. Aqui cabe um aparte. Apesar de a Impetrante ser uma drogaria, ela perdeu significativa receita. É que, atualmente, a população está em busca de itens esterilizantes, próprios ao combate da COVID-19. Mas, as vendas dos demais itens de farmácia (outros medicamentos, produtos de higiene pessoal, perfumaria e toucador) reduziram drasticamente. Isso se deve aos seguintes fatores: (i) no mercado de varejo, parte expressiva das vendas se dá por meio das chamadas vendas espontâneas (compras não planejadas pelo consumidor, mas, que as faz pelo simples fato de passar em frente ao estabelecimento comercial); (ii) ante o isolamento social, o movimento de pessoas nas ruas diminuiu muito; (iii) houve necessidade de desvio de recursos da população à aquisição de itens de abastecimento alimentícios, máscaras, etc, os consumidores não têm adquirido itens de farmácia em geral; (iv) não foi verificada a simples troca de compras, isto é, de itens em geral de farmácias para álcool em gel, máscaras, etc, (mesmo porque muitos desses itens estão em falta) para outros itens de farmácia; (v) dado o isolamento social, muitos trabalhadores tiveram seus rendimentos diminuídos. Sobre esses pontos, são oportunos alguns comentários.

A Impetrante não é uma grande rede de farmácia, tal como Drogaraia, Drogasil ou Drogaria São Paulo. São essas grandes redes que têm experimentado incremento de vendas, que estão basicamente na esteira do comércio on line e, mais ainda, com foco na prevenção da COVID-19. Isso é, inclusive, o que tem sido mostrado na mídia.

(...)

A Impetrante está no rol das farmácias que tiveram perdas – vendas presenciais, físicas, com cartões de débito e crédito. E aqui deve ser dito que perdas de 10% são significativas, tendo em vista que a margem de lucro média gira entre 2% e 3% - ou seja, perdas de 10% fazem com que as farmácias operem no prejuízo.

Ao universo da Impetrante, isso se deve ao fato de que, ao contrário das grandes redes, a Impetrante não tem como mote de seus negócios a venda on line e não detém nenhum aplicativo a ser baixado pelo consumidor na Apple Store e/ou Google Play: O perfil do mercado consumidor da Impetrante é formado pelas Classes C e D, que não têm acesso em massa à internet e tampouco a aplicativos de celulares.

Nesse cenário, a Impetrante depende muito do movimento de rua para dar cabo de suas vendas. Praticamente 100% de suas vendas estão relacionadas às vendas espontâneas, que reduziram drasticamente em função do isolamento social. E, cumpre ser dito, o aumento de vendas de álcool em gel, esterilizantes, máscaras, não supre a queda das vendas de outros itens de farmácias, porque: (i) seu ticket médio é menor se comparado com itens de cosméticos, higiene pessoal e outros medicamentos não ligados à COVID-19; (ii) os itens esterilizantes não têm vendas contínuas, porque simplesmente se esgotam nas gondolas e nos estoques, logo, têm suas vendas interrompidas até novo suprimento – a falta desses itens é fato público e notório; (iii) em face do iminente crescimento do desemprego, o mercado consumidor tem focado nas compras estritamente necessárias ao enfrentamento da atual crise; (iv) já existem trabalhadores com rendimentos diminuídos por conta da crise atual, o que coloca o futuro em perspectiva ainda mais negativa do que os parâmetros atuais.

A prova maior dos danos financeiros causados pela covid-19 reside no fato de que já se iniciaram as demissões de funcionários em virtude da pandemia sanitária atual. A prova dos fatos aqui narrados se dá pelas Notificações de Aviso Prévio do Empregador para formalizar as dispensas dos funcionários demitidos

Para que essas demissões não se acentuem, é de rigor que a impetrante possa redirecionar seus recursos: deixar de pagar tributos temporariamente para conseguir manter suas atividades, seus empregados, seus contratos com fornecedores. Pois bem. Em 2012 foi publicada a Portaria MF nº 12/2012, segundo a qual se estabelece a prorrogação do prazo para o pagamento dos tributos federais (PIS e COFINS, IRPJ, CSLL e contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Incra), para o último dia útil do terceiro mês subsequente, da data do pagamento dos tributos federais para os contribuintes domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública.

A Portaria MF nº 12/2012 é clara ao determinar o direito líquido e certo à prorrogação, uma vez que declarado estado de calamidade pública no Estado em que o município do domicílio fiscal do contribuinte esteja abrangido. A Impetrante não desconhece que o Ministério da Economia, em 03.04.2020, editou a Portaria 139/20 prorrogando o prazo para recolhimento do PIS e COFINS e contribuições previdenciárias referente aos meses de março e abril de 2020, prorrogando-os para julho e setembro de 2020, respectivamente.

No que concerne à edição da supramencionada Portaria 139/20, alguns pontos devem ser observados: (i) a portaria não prorrogou o prazo do IRPJ e da CSLL devidos mensalmente pelos contribuintes para a União Federal, seja a antecipação mensal por estimativa, seja a antecipação mensal apurada com base em balancetes de suspensão e redução; e (ii) a prorrogação estabelecida pela Portaria 139/20 é muito inferior ao prazo de 180 dias concedido pelo Ministro Alexandre de Moraes para que os Estados de São Paulo, Santa Catarina, Pernambuco e Paraíba paguem suas parcelas de dívidas contraídas com a União Federal. É o caso das Ações Cíveis Originárias nºs 3363 (SP), 3370 (SC), 3369 (PE) e 3368 (PB).

Frise-se que a lógica adotada nas decisões do Ministro Alexandre de Moraes se aplica, em tudo, e por tudo, na solução do presente caso. Isso porque as alegações dos entes federados de que estão impossibilitados de cumprir a obrigação com a União em virtude do atual momento "extraordinário e imprevisível" relacionado à pandemia da Covid-19 são idênticas às alegações da ora Impetrante para pleitear a postergação, pelo mesmo prazo, do pagamento dos tributos (PIS e COFINS, IRPJ, CSLL e contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Incra). Ora, se houve dação de benefícios moratórios aos Estados justamente em razão do cenário econômico financeiro atual, por que os contribuintes, que também enfrentam seríssimas dificuldades, não devem ter o mesmo benefício? A cada dia que passa se agravam suas dificuldades financeiras da Impetrante, na medida em que o cenário de notória calamidade pública causada pela epidemia do Coronavírus - COVID-19 modifica os parâmetros do cenário econômico que vinha se desenhando há algumas semanas atrás.

Tanto assim que, conforme mencionado anteriormente, já se iniciaram as demissões de funcionários por conta da crise deflagrada pela covid-19, para esse processo não se acentuar; é imprescindível que a impetrante possa redirecionar os recursos financeiros dos tributos federais à manutenção de suas atividades. Frise-se que a manutenção das atividades da empresa Impetrante é essencial para sociedade!! Não só pela questão econômica, pois a Impetrante emprega diretamente e indiretamente inúmeros cidadãos, mas também, poque a empresa Impetrante participa do Programa Farmácia Popular do Brasil que foi criado com o objetivo de oferecer mais uma alternativa de acesso da população aos medicamentos considerados essenciais.

São oferecidos medicamentos gratuitos para hipertensão (pressão alta), diabetes e asma, além de medicamentos com até 90% de desconto indicados para dislipidemia (colesterol alto), rinite, Parkinson, osteoporose e glaucoma. Ainda pelo sistema de copagamento, o programa oferece anticoncepcionais e fraldas geriátricas. Tais informações podem ser verificadas pelo site eletrônico da empresa Impetrante.6 Ou seja, caso a Impetrante deixe de operar, os inúmeros cidadãos participantes do programa deverão retirar tais medicamentos em postos de saúde ou outras farmácias cadastradas no programa o que, certamente, irá sobrecarregar todo o sistema em face do massivo comparecimento da população em Postos de Saúde.

É justamente sobre esse ponto que versa o presente writ. O que se busca com a impetração do presente mandamus é o provimento judicial para que seja determinada a postergação dos tributos federais (PIS e COFINS, IRPJ, CSLL e contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Incra) por 180 dias, notadamente devidos nos meses de março, abril e maio, junho, julho e agosto de 2020, com a prorrogação de cada um destes vencimentos por 180 dias, nos termos da Portaria MF nº 12/2012 interpretada conjuntamente com as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Alexandre de Moraes nas Ações Cíveis Originárias nºs 3363 (SP), 3370 (SC), 3369 (PE) e 3368 (PB).

Caso assim não entenda, se busca, ao menos, o provimento judicial para que seja determinada a aplicação ampla da Portaria 139/20, para que a postergação lá disposta não se aplique apenas ao PIS, COFINS, contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros - Sesi, Senai, Sesc, Senac, Senat, Sebrae e Incra, mas, também ao IRPJ e CSLL (antecipação mensal apurada por meio de estimativa ou por balancetes de suspensão e redução), notadamente devidos nas apurações relativas aos meses de março, abril e maio de 2020, com a prorrogação de cada um destes vencimentos por 90 dias. 7.

4.A inicial veio instruída com documentos.

5.Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Fundamento e decido.

6.Para a concessão de liminar em mandado de segurança, devem estar presentes os requisitos previstos no art. 7.º, III, da Lei 12.016/2009, a saber, o fundamento relevante e o perigo de ineficácia caso a tutela de urgência seja concedida somente na sentença.

7.Vale dizer que devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito, *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, Ed. Malheiros, 2008, P. 83.)

8.De acordo com a doutrina, "Fundamento relevante faz as vezes do que, no âmbito do processo cautelar, é descrito pela expressão latina *fumus boni iuris* e do que, no âmbito do dever-poder geral de antecipação, é descrito pela expressão *prova inequívoca da verossimilhança da alegação*. Todas essas expressões, a par da peculiaridade procedimental do mandado de segurança, devem ser entendidas como significativas de que, para a concessão da liminar, o impetrante deverá convencer o magistrado de que é portador de melhores razões que a parte contrária; que o ato coator é, ao que tudo indica, realmente abusivo ou ilegal" (Cássio Scarpinella Bueno, A Nova Lei do Mandado de Segurança, Ed. Saraiva, 2009, p. 40).

9.Tecidas as considerações iniciais e brevemente relatado, passo ao exame do pedido liminar, sob a análise do primeiro requisito, o fundamento relevante.

10.Cotejando as alegações da impetrante com os normativos legais invocados na inicial, não verifico, neste momento de cognição sumária, fundamento relevante para a impetração.

11.Cabe, por necessário, pequena digressão legislativa e temporal sobre a temática.

12.Em 6 de fevereiro de 2020 foi editada a Lei nº 13.979/2020, dispondo sobre medidas sanitárias de enfrentamento da pandemia decorrente do novo coronavírus (COVID-19), merecendo registro para o caso em deliberação o art. 3.º:

“Art. 3 Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - isolamento;

II - quarentena;

III - determinação de realização compulsória de:

a) exames médicos;

b) testes laboratoriais;

c) coleta de amostras clínicas;

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

e) tratamentos médicos específicos;

IV - estudo ou investigação epidemiológica;

V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;

VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

a) entrada e saída do País; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e

VIII - autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa, desde que:

a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e

b) previstos em ato do Ministério da Saúde.

[...]

13. Nesse passo, sobreveio a edição da MP nº 927/2020, a qual regula medidas de natureza trabalhista para enfrentamento da emergência, a cargo dos empregadores:

“Art. 3º Para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras, as seguintes medidas:

I - o teletrabalho;

II - a antecipação de férias individuais;

III - a concessão de férias coletivas;

IV - o aproveitamento e a antecipação de feriados;

V - o banco de horas;

VI - a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho;

VII - o direcionamento do trabalhador para qualificação; e

VIII - o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

14. Ainda, nesse interim, o Poder Executivo editou o decreto de estado de calamidade, com aprovação pelo Congresso Nacional (DL 6/2020), com o fito de ver dispensado o cumprimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho no ano de 2020, captando assim recursos necessários ao enfrentamento da crise instalada.

15. No mesmo sentido, no Estado de São Paulo, por força da grande concentração de casos positivos de infecção pelo coronavírus, o Governo do Estado passou à edição de três atos administrativos alinhados com aqueles já editados pelo Governo Federal, a saber: Decreto Estadual nº 64.862/2020, determinando a suspensão de eventos públicos e os Decretos Estaduais nº 64.879/2020 e 64.881/2020, declarando, respectivamente, estado de calamidade pública e impondo medida de quarentena em todo o Estado de São Paulo, no período de 24/03 a 07/04.

16. Da simples análise da digressão legislativa ora construída, depreende-se pelo que consta dos autos, que as atividades desenvolvidas pelas impetrantes não estão ligadas às áreas da saúde, alimentação e segurança, razão pela qual estão sendo e certamente serão afetadas pelas medidas sanitárias anunciadas, com abalo na sua saúde financeira, importando em possível diminuição de sua capacidade de pagamento.

17. Disso decorre pedido de prorrogação de vencimento de obrigações tributárias principais e acessórias.

18. Vejamos a questão sob o viés dos prazos para cumprimento das obrigações tributárias no âmbito federal.

19. A fixação de prazo para o pagamento de receitas federais compulsórias é atribuição do Ministro da Fazenda, nos termos do art. 66 da Lei nº 7.450/1985

20. Com escopo regulamentador de referidos prazos, foi então editada a Portaria GM/MF nº 12, de 20/01/2012, que assim dispõe:

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

21. Pois bem. A questão a ser dirimida nos autos, ainda que se arrazoe e muito bem a realidade fática ante a pandemia que nos vemos envolvidos com a COVID-19, é a moratória, cuja previsão está no CTN.

“Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual; III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art. 154. Salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.

Parágrafo único. A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.

Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogado de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumprira ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:

I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II - sem imposição de penalidade, nos demais casos.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito."

22. Dito isso, não verifico a possibilidade de ver atendida a pretensão vindicada nestes autos, sob pena de exercício atípico do Poder Judiciário.

23. A concessão de moratória tal como requerida pela impetrante, com efeitos estendidos ainda às obrigações acessórias, seria a meu sentir exercício de atividade legislativa pura e típica de outro poder (legislativo) pelo simples fato de que a decretação da moratória carece de lei (art. 153 CTN), consubstanciando-se o pronunciamento judicial favorável à impetrante em atividade legislativa positiva, imiscuindo-se, portanto, o poder judiciário na competência de outro poder, usurpando-a, o que é vedado pela magna carta.

24. Com efeito, consta no art. 3º da Portaria MF/2012 que a "RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. Acresça-se ainda, que a questão não se limita ao campo territorial (como se vê na discussão quanto ao estado de calamidade abarcar todos os municípios do Estado de São Paulo), mas sim encontra desdobramentos quanto ao prazo de prorrogação, condições, tributos alcançados, garantias, entre outras fixadas no CTN para a temática.

25. Do que se sabe do arcabouço legislativo em vigor sobre a temática, até a impetração da presente ação, referida regulamentação ainda não foi expedida, não se traduzindo referida falta de regulamentação em fundamento relevante para a impetração.

26. Ademais, a pandemia autoriza uma série de medidas excepcionais e urgentes facultadas à edição e utilização pelos poderes executivo e legislativo, muitas delas de pouco ou quase nenhum uso, conhecidas tão somente no direito positivado, contudo, não há na Constituição Federal ou regimentos infraconstitucionais autorização para o poder judiciário legislar e menos ainda dispositivo que autorize a mitigação e a transposição dos limites estabelecidos pelo poder constituinte originário quanto à separação dos poderes.

27. Sob o mesmo viés, não se pode alargar o conteúdo da Portaria 139/2020, sob pena de invasão explícita na atividade reservada ao poder executivo, uma vez que a edição da Portaria 139/2020 contempla as contribuições destinadas ao PIS e COFINS, estampando a vontade inequívoca do Poder Executivo, no uso de suas prerrogativas do exercício de políticas públicas e econômicas, no sentido de taxar o rol das exações contempladas.

28. Em face do exposto, indefiro o pedido liminar.

29. Requistem-se as informações prazo mitigado de 3 dias, inclusive se manifestando de forma detalhada no sentido de informar se já existe, no seio da RFB, alguma solução amigável para o deslinde da problemática, uma vez que este tipo de controvérsia se reveste de mais alta relevância.

30. Com a vinda das informações, tornem conclusos para sentença.

31. Intimem-se. Cumpra-se, por e-mail, se possível."

Alega a parte agravante, em breve síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias (tributos federais).

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respetivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período comercial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011437-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, OCTAVIO AUGUSTO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS – EIRELI** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO-SP/UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de ação judicial por meio da qual requer-se o diferimento do pagamento de tributos federais por força da pandemia de COVID-19 que assola não apenas o país, mas o mundo de forma geral.

Os fundamentos jurídicos do pleito consistem, em suma, na ausência de capacidade contributiva por fatos alheios à vontade do autor, ou seja, em atenção ao art. 145, § 1º, da CF/88 impor-se-ia a postergação do pagamento, e na existência da Portaria 12/2012 do Ministério da Fazenda.

É a suma do pleito e do processado.

Decido.

A necessidade de contenção de despesas para fazer frente ao momento atual de diminuição de receitas e da perspectiva de diminuto ingresso de valores no caixa da autora evidencia o perigo no demora a justificar a pronta apreciação jurisdicional do pleito, ainda que de forma provisória e mediante cognição sumária.

Aliás, constitui-se em fato notório a situação periclitante que a grande maioria das empresas brasileiras enfrenta diante das restrições sanitárias governamentais e da contenção de consumo gerada pelo receio das consequências da pandemia.

Isso posto, passo a examinar a probabilidade da existência do direito invocado, analisando de modo perfunctório os fundamentos da causa.

Primeiramente, quanto à ausência de capacidade contributiva, fundamento constitucional enraizado no 145, § 1º, da CF/88, cumpre-se distinguir o nascimento de obrigações tributárias decorrentes de manifestações econômicas positivas que já ocorreram daquelas que indiciam a produção/aquisição de riqueza nova.

Essa expressão de capacidade contributiva na medida em que se tributa renda, receita e faturamento já ocorridos. Essa incidência é perfeitamente legítima e o pagamento somente é a entrega ao fisco daquilo que lhe é devido. Não se pode deixar de adimplir o débito gerado por atividade econômica que frutificou e na medida em que advieram tais resultados. Se não houvesse renda, receita ou faturamento, o tributo sequer seria devido. Mutatis mutandis, o mesmo pode ser dito em relação às importações e exportações.

Por outro lado, a tributação sobre “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;” prevista no art. 195, I, a, da CF/88, espelhará realidade econômica tributável proporcionalmente ao quanto foi alcançado ao trabalhador que, eventualmente tendo o salário reduzido, ensejará uma tributação inferior à normal. A Medida Provisória 927/2020 previu diversas formas de redução dos encargos trabalhistas para adequar a emvergadura da força de trabalho à necessidade atual da empresa. Desse modo, a contraprestação pelo trabalho será feita em atenção ao quanto realmente necessário para atender a demanda. Desse modo, a exação tende, assim, a ser proporcional à redução da atividade econômica.

Note-se, também, que a Medida Provisória 927/2020 diferiu o recolhimento de FGTS, de modo a promover a continuidade do funcionamento das empresas.

Veja-se, ainda, que foram adiados os pagamentos relativos aos tributos regidos pelo SIMPLES, na forma da Resolução 152 do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Assim, há medidas adotadas em escala nacional a preservar a continuidade da atividade econômica na medida do possível.

Quanto aos parcelamentos, o seu pagamento é compromisso já assumido antes da crise e diz respeito a dívida assentada, não se podendo cogitar de ausência de capacidade contributiva, ainda que haja momentânea incapacidade financeira de pagamento, ou seja, a postergação do adimplemento das parcelas não encontra fundamento no art. 145, § 1º, da CF/88.

Ultrapassada a questão constitucional, cumpre o enfrentamento da aplicabilidade da Portaria 12/2012 do Ministério da Fazenda ao caso.

O ato infragale teve em vista uma situação de calamidade pública isolada, onde a ausência de arrecadação de uns é suprida pelo ingresso de dinheiro aos cofres públicos decorrente da exação sobre outros, a maioria.

Não há como aplicar, generalizadamente, em todo o território nacional, um instrumento de política fiscal que diferia o pagamento de tributos federais para uma minoria em dificuldades.

Admitir a aplicação indiscriminada da referida Portaria implicaria em negar à União a maior fonte de seus recursos na medida em que a tributação é a principal forma de obtenção pelo Estado de meios para o desenvolvimento de suas competências.

Não bastasse isso, veja-se que a Portaria, mesmo diante de um decreto de calamidade pública estadual, ainda assim exige a especificação dos Municípios atingidos (art. 3º), revelando o quão específico era o espectro de destinatários do ato regulamentar.

A especificação dos Municípios não significa apenas uma ausência de autoaplicabilidade que poderia ser superada pelo fato de todo o Brasil estar sob efeito de uma pandemia, mas sim o de que o ato infralegal foi editado em vista de infortúnios de proporções locais.

Por isso, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.

Sem prejuízo, encaminhe-se cópia desta decisão ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do despacho nº 5636576/2020 - PRESU/GABPRES, proferido no processo SEI nº 00010313-56.2020.403.8000.

Notifique-se a d. Autoridade impetrada para ciência, bem como para que preste suas informações no prazo legal.

Após, ao Ministério Público para parecer e, em seguida, voltem conclusos para sentença.

Defiro o prazo de 10 dias para a parte impetrante juntar o pagamento das custas processuais.

Intimem-se."

Alega a parte agravante, em breve síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias (tributos federais e parcelamentos).

Pugna pela antecipação de tutela.

Decido.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com negáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respetivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizamos propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004562-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, LAERTE VALVASSORI, CARLOS FERNANDES, MARIO LUIZ FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

D E C I S Ã O

Considerando não faltar apoio à pretensão recursal na jurisprudência da Corte (decisões monocráticas proferidas no AI nº 5004278-07.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Cotrim Guimarães, e no AI nº 5000367-84.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira) e plausível se me deparando a hipótese de descabidas exigências impostas no mau uso do livre convencimento e para evitar-se indevida e prejudicial demora na tramitação do feito bem como para que não haja incentivo a proliferação de decisões da espécie em deservido da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, presentes os requisitos legais de direito a providência pleiteada no recurso para a suspensão da decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002635-12.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: JBCA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI - EPP, PEDRO ROSARIO JUNIOR, EURICO MARCOS MISSE
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Compulsando os autos, verifica-se que a parte apelada não foi intimada para apresentar contrarrazões à apelação, não sendo cumprida a determinação do Juízo "a quo" (Id. 82752571, Fl.46).

Dessa forma, baixemos autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009133-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SIDNEI RIBEIRO DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO DE PAULA - SP113434
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por SIDNEI RIBEIRO DE SANTANA em face do BANCO DO BRASIL S/A, buscando lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita.

Em síntese, a parte agravante alega que a gratuidade de justiça se dá mediante o simples requerimento. Afirma ainda não ter realizado DIRPF pois encontra-se na "faixa de isenção do imposto de renda".

É o relatório.

DECIDO.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Indefero os benefícios da justiça gratuita, considerando que a parte exequente não apresentou elementos que permitam concluir pelo seu deferimento (comprovante de rendimentos e declaração completa de imposto de renda ou declaração atualizada de isenção). Consigno que o documento de id. 29665198 apenas evidencia que a parte exequente ainda não apresentou a declaração de imposto de renda referente ao ano de 2019. Promova a parte exequente o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Pois bem

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da Justiça Gratuita não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação da insuficiência de recursos do declarante quando houver fundadas razões para tanto, como, por exemplo, quando a atividade exercida pelo litigante faz presumir não se tratar de pessoa pobre.

A propósito:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA. - O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta turma, RESP 604425, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.04.2006, p. 198)

Também o artigo 99, do NCPC, assim dispõe:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

(...)

Assim, a declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está restrita à pessoa natural: “§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.” (art. 99, do NCP.C.). Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA NEGADO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. Entende o STJ que a simples declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos. 2. In casu, a instância de origem foi categórica ao afirmar que existem elementos probatórios indiciários da capacidade financeira do recorrente. Assim sendo, torna-se inviável a revisão da conclusão acerca da não comprovação da hipossuficiência da parte. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Recurso Especial não provido. (REsp 1766768/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 08/02/2019)

No caso em tela, em sede de cognição sumária, considerando a presunção de hipossuficiência em relação às pessoas físicas, e não identificando nos autos elemento que faça supor ser inverídica a alegação do autor de insuficiência de recursos para arcar com custas e despesas processuais, é o caso de se conceder a liminar pleiteada.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo para o fim de determinar ao Juízo de origem que aguarde o julgamento definitivo do presente recurso antes de decidir acerca de eventual cancelamento da distribuição dos autos principais.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030140-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ARON GALANTE
Advogados do(a) AGRAVANTE: KAREN NAK ANDAK ARI RIBEIRO - SP192610, MARCELO GALANTE - SP183906
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de melhor exame carecendo a questão que se coloca nos autos, e assim não se revestindo as razões recursais de poder de persuasão que de plano evidenciasse o desacerto da decisão recorrida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012552-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: OSWALDO JOSE RIBEIRO
REPRESENTANTE: ANA MARIA ROSSI MEDORI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **OSWALDO JOSE RIBEIRO** e **MARIA ÂNGELA ROSSETO RIBEIRO**, representados por **ANA MARIA ROSSI MEDORI**, em face de decisão que, nos autos da ação ordinária, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo firmado no âmbito do SFH, determinou o recolhimento das custas processuais e indeferiu a tutela de urgência pleiteada.

A parte agravante aduz, preliminarmente, que os Autores cumpriram com a devida juntada da Declaração de Hipossuficiência através da representante ANA MARIA ROSSI MEDORI, que recebeu os devidos poderes na petição Id 30751860.

Alega, ainda, que os requerentes não possuem recursos, além dos estritamente necessários para prover sua alimentação e de sua família, para custear o processo.

Quanto ao mérito, sustentam a possibilidade de purgar a mora antes da arrematação do bem.

É o breve relatório. Decido.

Com a revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50 pela Lei nº 13.105/15 (consoante ao disposto em seu art. 1072, III), passou a vigorar os novos artigos que tratam da gratuidade da justiça.

Dispõem os artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º - Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º - O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º - Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da análise dos referidos artigos, infere-se que não se faz mais necessária a declaração de pobreza, bastando apenas que o advogado faça o pedido na primeira manifestação da parte no processo, ou em seu curso.

O pedido feito pelo advogado, portanto, supre a ausência de declaração da parte, sendo este responsável pela sua afirmação.

Contudo, a declaração firmada pelo advogado da parte é suficiente para a concessão da gratuidade processual, desde que conste no instrumento de procuração poderes específicos.

Assim estabelece o artigo 105 do CPC/2015:

Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica. (grifo nosso)

Desse modo, a parte pode formular o pedido de gratuidade processual, através de seu procurador, desde que outorgue poderes especiais específicos para declarar e requerer a gratuidade processual, e caso ele não possua poderes específicos para realizar em nome do beneficiário, o requerimento da gratuidade da justiça, torna-se obrigatória a juntada nos autos do pedido da declaração de pobreza, firmada pelo próprio beneficiário.

Para corroborar com tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. DEFERIMENTO JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO OU APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA DE PRÓPRIO PUNHO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. SENTENÇA ANULADA. - Com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/15, que revogou os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, observa-se, em seu artigo 99, caput e § 3º, que houve mudança no antigo entendimento, tornando-se desnecessária a juntada da declaração de pobreza, de modo que a simples afirmação feita pelo próprio advogado, no corpo da petição, já é suficiente para concessão do benefício, tornando-se a juntada da declaração de pobreza peça facultativa do advogado. Todavia, a declaração firmada pelo advogado da parte é suficiente para a concessão da gratuidade processual, desde que conste no instrumento de procuração poderes específicos para tanto. - Preliminar rejeitada. - Apelação a que se dá parcial provimento. - grifo nosso. (AC 00045624520144036110, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016..FONTE_REPUBLICACAO..)

No caso dos autos, o Magistrado de primeiro grau embora reputasse adequada a representação dos autores pela procuradora Andreia Cristina Medori e que esta tenha substabelecido Ana Maria Rossi Medori, no tocante ao imóvel objeto desta ação, asseverou que o instituto civil da representação não autoriza o representante a pleitear em nome próprio o direito da parte representada, razão pela qual deveriam providenciar o recolhimento das custas processuais.

Observo que a declaração de hipossuficiência foi firmada pela representante da parte autora (id 298070540, pg 2).

No entanto, no instrumento de procuração, não houve outorga de poderes específicos para o fim de requerer a gratuidade de justiça pela parte autora.

Além disso, quando concedida oportunidade aos requerentes de regularizarem tal situação, os mesmos se limitaram a juntar substabelecimento.

À luz do exposto, em sede de cognição sumária, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante ao exposto, **indeferir** o pedido de gratuidade processual formulado pela parte agravante, devendo recolher as custas de preparo no prazo de cinco dias úteis, sob pena de não conhecimento do mérito do recurso, nos termos do art. 101, §2º do NCP. C.

Publique-se. Intime-se.

Deixo de intimar a agravada, vez que não aperfeiçoada a relação processual nos autos originários.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009178-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SKF DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Coma superveniência da sentença no feito de origem, resta prejudicado este agravo de instrumento.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 - 0033677-31.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/02/2010 PÁGINA: 140)

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA. 1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar. 2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015558-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

Publique-se.

Intim-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5011732-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: BONELLI RESTAURANTE LTDA - ME
Advogado do(a) REQUERIDO: LAURA VANESSA HALCHUK DIAS ZEIDEL - SP376739
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação apresentado pela União Federal nos termos do art. 1.012, §3º, I do CPC.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a autoexecutoriedade da sentença proferida no mandado de segurança, o efeito do recurso contra ela interposto é tão somente o devolutivo. Com efeito, sendo o "writ" remédio constitucional com específica destinação a imediato amparo e proteção a direito líquido e certo, o caráter urgente e autoexecutório é tanto da decisão de concessão, que inibe desde logo a prática de determinado ato pela autoridade impetrada, quanto da decisão de denegação, que afasta a ilegalidade do ato tido por coator e, consequentemente, a existência de direito líquido e certo, liberando, destarte, a autoridade impetrada a praticar o ato inquirado.

O Código de Processo Civil possibilita, entretanto, a atribuição de efeito suspensivo à apelação que é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo quando presentes os requisitos previstos no §4º de seu art. 1.012, in verbis:

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Segundo se depreende do referido dispositivo legal, o efeito suspensivo poderá ser atribuído à apelação em duas hipóteses: a) quando há probabilidade de provimento do recurso; ou b) quando for relevante a fundamentação e houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso em tela, considerando que em matéria tributária aplica-se o princípio da legalidade estrita (STJ, AgInt no RMS 48.823/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019; AgInt no RMS 47.848/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019) e que é “vedado ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da igualdade, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (STF, RE 614407 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014), assim o que de relevante se apresenta para a solução da questão sendo a inexistência de fundamento legal para a medida pleiteada pela parte contribuinte, anotando-se que a esta conclusão não falta o apoio da jurisprudência da Turma (decisões monocráticas proferidas no AI 5007262-90.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e no AI 5007243-84.2020.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Francisco), reputo preenchido o requisito da probabilidade de provimento do recurso e DEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe de 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017112-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RUBENS DE FARIA CAMILO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA REGINA PEREIRA FRAZAO - SP83812-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de duvidoso acerto se me deparando a conclusão de desnecessidade de prova pericial, presentes os requisitos exigidos DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que já foram apresentadas contrarrazões, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029099-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GARNICA - SP137635-A
AGRAVADO: MARLENE ROSA IMAMURA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO LINO DOS SANTOS - SP167743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de duvidoso acerto se me deparando a conclusão de desnecessidade de prova pericial, presentes os requisitos exigidos DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que já foram apresentadas contrarrazões, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032792-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A
AGRAVADO: MARIA PRATEADO DOS SANTOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida de inexistência de interesse da CEF para figurar na lide, tendo em vista precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em relação à intervenção da União Federal na lide anotando que a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), ainda com registro de que a Lei 13.000/14 emendada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ e que não se verifica em autos do RE 827996/PR determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011551-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO AMIGOS DA LUTA DOS SEM TETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAMON ARNUS KOELLE - SP295445
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela **ASSOCIAÇÃO AMIGOS DA LUTA DOS SEM TETO** contra a decisão que, nos autos da ação civil coletiva, proposta em face da **União Federal** e da **Caixa Econômica Federal**, **indeferiu** a medida liminar que objetivava a suspensão imediata da exigência relacionada ao pagamento das parcelas mensais dos contratos de financiamentos imobiliários firmados com a CEF por beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida e Minha Casa, Minha Vida - Entidades, no Estado de São Paulo, enquanto perdurar o estado de emergência em saúde determinado pelo Governo Federal, a fim de que não se operassem sobre os contratos os efeitos previstos no Inciso III, do Art. 7º-B, da Lei nº 11.977/2009.

Em sua **minuta**, a agravante aduz que a decisão agravada deve ser **parcialmente reformada** pelos seguintes motivos: **a)** que não há que se falar em autorização individual, advinda do artigo 5º, XXI da CF, dos associados na Ação Coletiva, uma vez que a associação não está atuando somente em defesa destes como simples representante processual, mas em defesa de toda uma coletividade, em substituição processual; **b)** que a necessidade de manifestação de vontade individual de cada mutuário, de acordo com a realidade econômica de cada um, não pode servir de empecilho para a concessão da medida liminar pleiteada, sendo perfeitamente possível que essa manifestação de vontade ocorra posteriormente ao provimento jurisdicional, por meio do aplicativo da Caixa, no qual deverão solicitar a pausa no pagamento das prestações, como já está sendo disponibilizado para os demais mutuários do SFH, à exceção dos mutuários do Faixa 01, que sem nenhuma isonomia, não estão podendo gozar desse direito; e) que não está sendo requerido o cancelamento ou a moratória das parcelas dos meses que durar a pandemia, mas apenas seu adiamento (suspensão dos vencimentos das prestações), assim como foi feito para o financiamento de origem do FGTS, ou seja, não haverá prejuízo financeiro para as agravadas, apenas o diferimento no pagamento devido a situação excepcional em que a presunção deve ser de que as pessoas estão passando dificuldades, pois não estão trabalhando e, possivelmente, tendo que enfrentar diariamente uma doença que pode lhes atingir ou atingir seus familiares próximos.

Por fim, sustenta que o perigo ao resultado útil do processo está configurado pela situação extrema e excepcional que estamos atravessando durante a pandemia de COVID-19, de modo que o risco de inadimplência é indiscutível, e a consequência disso é o vencimento antecipado do contrato, conforme determina de modo expresso o artigo 7º-B da Lei Federal 11.977/2009.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não me parece necessária a autorização, por escrito, dos associados, uma vez que se trata de pedido relacionado à finalidade da associação (proteção da moradia de pessoas carentes) e que consta do seu ato constitutivo, sendo típico caso de substituição processual.

Quanto à **tutela de urgência** postulada, entendo que assiste razão à parte autora, ora agravante.

O **direito à moradia** encontra-se no rol dos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 e implica numa prestação positiva do Estado, que deverá fornecer condições para o seu exercício, sendo atendido ao ser criado o Programa Minha Casa Minha Vida, em que, quanto aos beneficiários da **Faixa 1** (renda até R\$ 1.800,00) **objeto deste agravo**, o imóvel é pago mediante uma pequena contribuição do particular e subvencionado mediante programa governamental.

Após a edição da Lei nº 13.979/2020 pelo Governo Federal, que tratou de medidas acerca do enfrentamento da Pandemia decorrente da **COVID-19**, e do Decreto nº 64.881, de 22 de março de 2020, do Estado de São Paulo, que suspendeu o atendimento presencial ao público e determinou o fechamento de comércio e serviços não essenciais, os beneficiários das diversas faixas do Programa Minha Casa Minha Vida foram potencialmente atingidos com a perda ou a suspensão do emprego e renda, o que levou a Caixa Econômica Federal - CEF a permitir, em relação exclusivamente aos mutuários das Faixas 1,5, 2 e 3, financiados com recursos do FGTS, a possibilidade de **pausar o contrato**, por três meses, desde que requerido por telefone ou pelo aplicativo e que o mutuário tivesse pago ao menos 11 prestações e não estivesse inadimplente por mais de 180 dias.

A **distinção** adotada pela Administração Pública para permitir a **pausa contratual (três meses)** durante o período da Pandemia, **não beneficiando** a Faixa 01 **subvencionada** e **beneficiando** as Faixas 1,5 (renda de até R\$ 2.600,00), 2 (renda de até R\$ 4.000,00) e 3 (renda de até R\$ 7.000,00) **financiadas** com recursos do FGTS, **não** me parece atender ao **princípio da isonomia**.

Com efeito, os beneficiários da Faixa 1 são, seguramente, as pessoas mais vulneráveis da sociedade, com renda inferior a dois salários mínimos e potencialmente as mais atingidas pelas medidas adotadas pelo Estado para o enfrentamento da pandemia, havendo o **risco efetivo** de terem o vencimento antecipado dos seus contratos em decorrência da inadimplência, nos termos do artigo 7º-B da Lei nº 11.977/2009, o que evidencia o risco de dano irreparável e de difícil reparação.

Também não seria o caso de simplesmente estender à Faixa 1 a pausa prevista nas Faixas 1,5, 2 e 3, posto que a maior vulnerabilidade dos beneficiários da Faixa 1 torna desarrazoada a exigência de que solicitem a pausa por telefone ou via aplicativo, uma vez que a Pandemia escancarou um outro tipo de desigualdade, a do acesso à internet, devendo ser presumida a necessidade de suspensão do pagamento, **tratando desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades**, nos termos da dimensão material do princípio da isonomia, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Pelos mesmos motivos expostos anteriormente, aos mutuários da Faixa 1 devem ser afastados os requisitos de pagamento mínimo de 11 parcelas e de não haver inadimplência por mais de 180 dias.

Pondero, enfim, que a matéria já é objeto do Projeto de Lei nº 2.575/2020, de autoria do Senador Rogério Carvalho (PT/SE), e que suspensão da cobrança, autorizada por esta decisão, não afasta a possibilidade de que os mutuários que tenham condições de arcar com as prestações efetuem o seu pagamento, apenas permitindo que os mais vulneráveis não tenham que se submeter a uma série de condições que acentuam ainda mais a sua desigualdade, o que se já se evidencia nas filas do auxílio emergencial, cujo eventual recebimento, ressalte-se, não afasta os efeitos desta decisão, posto que necessários (auxílio emergencial e suspensão do pagamento das prestações) para a formação de um mínimo de subsistência que atenda à dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, **deiro** o pedido de **antecipação da tutela recursal** para suspender a cobrança das parcelas mensais dos beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida da **Faixa 1**, no período de três meses, aos associados da parte autora domiciliados na Subseção Judiciária de São Paulo.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Anote-se a classificação COVID-19 e comunique-se ao CNJ e à Presidência desta Corte Regional Federal.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5010870-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE: RAMILSON MALAQUIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) IMPETRANTE: ANA CLAUDIA DA SILVA FIGUEIREDO - SP266663
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

O presente Mandado de Segurança foi impetrado em face de decisão proferida em feito processado no Juizado Especial Federal, cuja competência recursal é reservada às Turmas Recursais.

Cabe destacar, ainda, o disposto na Súmula 376 do STJ, segundo a qual, "*Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.*"

Dessa forma, determino a remessa dos autos ao órgão competente, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007882-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VALDEVINO NANTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão agravada, que encontra amparo em precedentes do E. STJ (CC 161.761/MG (2018/0279038-2), Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJe 30/10/2018; CC 159.097/MS (2018/0142502-4), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/09/2018; CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe 02/08/2018; CC 157.889/MS (2018/0089264-0), Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018; CC 156-541/MS (2018/0022752-7), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/05/2018; CC 156.349/MS (2018/0013720-1), Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 26/03/2018; CC 162.952/MG (2018/0339337-5), Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/03/2018; CC 153.472/DF (2018/0179900-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/02/2018 e CC 146.666/RS (2018/0129565-6), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03/02/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007959-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS QUEIROZ DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ao início, em vista do disposto no artigo 98, §5º, do CPC/15, defiro a gratuidade da justiça para a tramitação do presente agravo de instrumento.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão agravada, que encontra amparo em precedentes do E. STJ (CC 161.761/MG (2018/0279038-2), Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJe 30/10/2018; CC 159.097/MS (2018/0142502-4), Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 06/09/2018; CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe 02/08/2018; CC 157.889/MS (2018/0089264-0), Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 15/06/2018; CC 156-541/MS (2018/0022752-7), Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 03/05/2018; CC 156.349/MS (2018/0013720-1), Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 26/03/2018; CC 162.952/MG (2018/0339337-5), Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/03/2018; CC 153.472/DF (2018/0179900-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 07/02/2018 e CC 146.666/RS (2018/0129565-6), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 03/02/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018856-09.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: JUDITE DE LANES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento de id 127425871. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo - id 127527493, bem como se abrange a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologa a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018506-21.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ALBERTO KRUGER, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO - SP127649
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ALBERTO KRUGER, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO - SP127649
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, ante a notícia de falecimento da parte autora, manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sobre o pedido de habilitação do(s) herdeiro(s), no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015367-61.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA IGNEZ DE MORAES CORREIA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008987-40.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: CLEUDIR ANTONIO DE MARCHI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação e com fundamento no art. 203, §4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000094-93.2009.4.03.6116
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: LUIS ALBERTO COELHO
Advogado do(a) APELADO: MAURO ANTONIO SERVILHA - SP175969-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação e com fundamento no art. 203, §4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017867-03.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA LUCIA VALERIO GIMENES
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação e com fundamento no art. 203, §4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011944-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: PROTEKA LIMPEZA E COMERCIAL LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 32323056).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL REFIN. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetava reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012110-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MINER SEG PRODUTOS E SERVICOS PARA SEGURANCA PATRIMONIALE INFORMATICA LTDA - ME, JOSE HUMBERTO MARCELINO LEMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA CHAGAS TERRA - SP187875

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA CHAGAS TERRA - SP187875

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A consulta ao Sistema do Processo Judicial Eletrônico de 1º Grau não apresenta resultados para a ação nº 5003589-65.2020.4.03.6119, apontada pela agravante como sendo a ação originária, tomando impossível a verificação das peças obrigatórias por este Juízo.

Assim, concedo à agravante o prazo de cinco dias para juntada das peças arroladas no inciso I do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017226-15.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: IDILIO BENINI JUNIOR - SP53438

APELADO: SOLANGE MARIA DORINI

Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 119807137. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017923-36.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TEREZA AYAKO HACHISUKA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUDETTO PARIZZI - SP109053-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: TEREZA AYAKO HACHISUKA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA LUCIA PALUDETTO PARIZZI - SP109053-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010850-78.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ROBERTO VENOSA, JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO BISSOLI - SP296824, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A, SERGIO RABELLO TAMM RENAULT - SP66823

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO BIAZZO SIMON - SP127708-A

APELADO: ROBERTO VENOSA, JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO IDORT, ULISSES TADEU SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BISSOLI - SP296824, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO BIAZZO SIMON - SP127708-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR - SP139300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ULISSES TADEU DA SILVA, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONALDO ARMELIN

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ERIKA ALVES OLIVER WATERMANN

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do r. despacho ID 132362277.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002527-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010850-78.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ROBERTO VENOSA, JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO BISSOLI - SP296824, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO BIAZZO SIMON - SP127708-A

APELADO: ROBERTO VENOSA, JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO IDORT, ULISSES TADEU SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BISSOLI - SP296824, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO BIAZZO SIMON - SP127708-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR - SP139300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ULISSES TADEU DA SILVA, MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DONALDO ARMELIN
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ERIKA ALVES OLIVER WATERMANN

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte ROBERTO VENOSA intimada do r. despacho ID 132362277.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004289-88.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MIRLEY DE LOURDES MACHADO VERONEZE
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS - SP189178
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

DESPACHO

ID Num. 107731340 - Pág. 1-2. Preliminarmente, manifeste-se a CEF sobre o pedido de desistência formulado, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de preclusão.
Int.
São Paulo, 26 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001434-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA JUREMA DE ANDRADE COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BASTOS NUNES - MS10178
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A Resolução nº 138/2017, da Presidência deste Tribunal, estabelece que o preparo recursal seja recolhido junto à Caixa Econômica Federal, observando-se os seguintes parâmetros: código: 18720-8; R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001.

Assim, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o correto recolhimento do valor destinado ao preparo.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032249-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO AUGUSTO FAVARO - SP160360
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração à decisão que, em embargos à execução fiscal, decretou a sua extinção, por falta de interesse processual, e julgou prejudicada a apelação.

A decisão embargada considerou que, tendo havido sentença de extinção da execução fiscal por pagamento, inexistente interesse em prosseguir nos embargos do devedor, ao que alegou a embargante que, na verdade, não houve pagamento, mas depósito judicial do valor da execução fiscal para adesão a parcelamento previsto na MP 780/2017, convertida na Lei 13.494/2017, mas que não foi deferido pela autoridade administrativa, em razão do depósito judicial, fazendo perder objeto o pedido de desistência, aduzindo que houve apelação de tal sentença, donde a contradição do julgado. Acresceu que houve ainda omissão, pois não analisada a questão da ilegitimidade da embargante pela propriedade que gerou a autuação ambiental, sendo ilegal, pois, a imposição dos autos de infração, sendo requerido o acolhimento dos embargos de declaração com efeito infringente.

Houve manifestação da embargada.

DECIDO.

Evidencia-se o caráter modificativo do recurso, alegando que houve contradição e omissão na decisão monocrática terminativa.

Sucedo, porém, que houve sentença de extinção da execução fiscal por pagamento, fato inquestionável, alegando a embargante que houve apelação. A consulta atualizado ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Estadual não indica o fato alegado, constando apenas, como último movimento em 12/02/2020, o registro de carga dos autos, sem que tenham os embargos de declaração sido acompanhados de qualquer documentação. Ainda que assim não fosse, as próprias assertivas de que não houve pagamento, mas depósito judicial em garantia e vinculado ao parcelamento, não foram tampouco demonstradas nos autos, a revelar a inexistência de qualquer contradição.

Quanto à omissão, tampouco houve, pois se prejudicado o julgamento dos embargos do devedor, em virtude da extinção da execução fiscal por pagamento, não cabe discutir o mérito da defesa incidental.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000948-70.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO - SP16505-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA., inconformada com a manifestação judicial de f. 198 dos autos da execução fiscal de nº 0000522-79.2013.4.03.6134, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Americana/SP, no âmbito da qual determinada que a executada indicasse o horário para penhora dos veículos na sede da transportadora.

Em consulta aos sistema de processamento de feitos da Seção de São Paulo da Justiça Federal, contactou-se que fora proferida sentença, em que havia a extinção do processo, sem resolução do mérito. Em virtude disso, foi requerido ao Juízo de origem o envio de cópia do referido ato, o que se deu em 17 de fevereiro do corrente ano.

Diante da comunicação do MM. Magistrado de primeira instância, foi efetuada nova consulta ao andamento processual, e nela se verificou que a constrição realizada por meio do sistema RENAJUD foi revogada, constando o desbloqueio de bens.

O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que determinou a penhora de veículos bloqueados por meio do sistema supracitado, de modo que se verifica a perda superveniente do interesse recursal, razão pela qual o **juízo prejudicado**, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado, faça-se a comunicação à Vara de origem, e proceda-se com a baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005916-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A, CINDY TAVARES COSTA - SP340996-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Sociedade Portuguesa de Beneficência**”, contra r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 5002023-97.2018.4.03.6104.

A recorrente pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, alegando, em síntese, que, “ *muito embora a agravante seja pessoa jurídica, trata-se de entidade sem fins lucrativos, sendo todos os seus recursos revertidos para a consecução de suas atividades*” (ID 126830619 - Pág. 4).

É o sucinto relatório. Decido.

O Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

No presente caso, embora o balanço patrimonial mais recente juntado pela agravante seja do ano de 2018, os documentos acostados aos autos não demonstram haver situação de insuficiência de recursos que justifique a concessão da gratuidade da justiça para a recorrente.

De fato, verifica-se a existência de disponibilidade de caixa no valor de R\$1.151.213,00 (ID 128402444 - Pág. 6), de modo que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pela recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita, nos termos supra.

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolha o valor destinado ao preparo (Caixa Econômica Federal, código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, à conclusão.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006093-02.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA CRISTINA RABELO GOMES - SP215582-A, JOSE CARLOS WAHLE - SP120025-A

APELADO: MUNICIPIO DE JUQUITIBA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SILVA DIAS - SP321804-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 1º de julho de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do site de internet: <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, interesse em proferir sustentação oral (**no campo item de pauta, repetir o número do processo**), ou, em caso de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica não presencial, enviar email para utu3@trf3.jus.br.

Em ambos os casos, o feito será **retirado de pauta**, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado por e-mail nesta data.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009245-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BIO 2 IMPORTACAO E COMERCIO DE MATERIAIS MEDICO HOSPITALARES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando as alegações da agravante no sentido de que não possui conta na Caixa Econômica Federal e que não consegue efetuar o pagamento em agência da CEF por conta da aglomeração de pessoas que buscam o auxílio emergencial relativo à pandemia do coronavírus, autorizo que o recolhimento seja feito perante o Banco do Brasil.

Assim, intime-se a recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o correto recolhimento do valor destinado ao preparo, fazendo-o nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência deste Tribunal (código: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002784-94.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LUIZA BARBOSA NEVES - SP90911-A

APELADO: LUFTHANSA CARGO AG, VARIG LOGISTICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, FEDEX SUPPLY CHAIN SOLUTIONS LOGISTICALTD - EPP, SWISSPORT BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS SILVEIRA - SP52052-A

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT - SP130052-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALBANO TOMAZI - SP261620

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ciência à parte autora do quanto contido na certidão ID 130887693. No silêncio, conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011950-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ANIZIO RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A, BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando não haver pedido de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012301-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAUL JOSE DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSIVAL MENDES PEREIRA - SP252475
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte aos autos documentos aptos a comprovar a falta de condições de arcar com os encargos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, tais como declarações de imposto de renda dos últimos 3 (três) exercícios e outros que o recorrente julgar apto a fundamentar seu pedido de gratuidade judiciária.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012585-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: AB BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO GOMES FERREIRA - DF22358
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum de n. 5000564-71.2020.4.03.6110, ajuizada por “**AB Brasil Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.**” e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba.

A agravante alega, em síntese, que “*concessão da antecipação da tutela de urgência, tal como deferida, desconsiderou a ausência do requisito plausibilidade do direito ou a verossimilhança do direito alegado, isto porque, dos fatos narrados na inicial e dos respectivos documentos acostados aos autos, não se pode concluir que tenha havido violação de norma jurídica ou prática ilegítima por parte da fiscalização sanitária do Ministério da Agricultura, e mais, a multa fora aplicada com base na legislação que vigia, apesar de reputada excessiva pela agravada; não houve cerceamento de defesa da autuada, enfim, não houve comprovação que infirmasse a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo atacado*” (ID 132548977 - Pág. 6).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consuntar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “a permanência da decisão recorrida no mundo jurídico pode causar grave lesão à saúde pública e à ordem jurídico-constitucional, cujos efeitos serão de difícil reparação, além de estar presente a plausibilidade das razões de direito da União adiante expostas” (ID 132548977 - Pág. 6).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012695-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANANIAS RODRIGUES DE JESUS
Advogados do(a) AGRAVANTE: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A, LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ananias Rodrigues de Jesus, contra decisão que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, pleiteado no bojo de ação ordinária (autos nº 5005489-43.2020.4.03.6100).

Narra o agravante que não possui condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão do benefício pleiteado.

Sem contramínuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 4º da Lei n. 1.060/50 dispõe:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

§ 3º. A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

No mesmo sentido, o atual Código de Processo Civil prevê:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º. O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º. A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Observa-se, portanto, que o critério para concessão de gratuidade de justiça é a carência de recursos para o pagamento de custas processuais.

Com efeito, apesar da suficiência da declaração de pobreza para fins de demonstração da hipossuficiência econômica dos demandantes, é certo que sobre esta recai apenas presunção relativa, podendo ser afastada por prova em contrário a ser exigida pelos magistrados.

No caso dos autos, o requerente recebe remuneração mensal líquida em torno de R\$ 3.406,90, conforme comprovado pelo documento acostado aos autos (ID 132620789).

Há ainda demonstração de despesas básicas que consomem grande parte dos rendimentos do demandante (ID 132620791).

Considerando que a gratuidade de justiça foi concebida como um mecanismo de viabilização do acesso à justiça, não é razoável que as custas da demanda judicial comprometam parte significativa da renda do autor ou que o reduzam ao estado de miserabilidade.

Por fim, destaca-se que o legislador expressamente estabeleceu que o indeferimento da justiça gratuita deve se fundamentar em indícios concretos do não preenchimento dos pressupostos legais, de modo que a falta de elementos nesse sentido não pode ser interpretada em desfavor do demandante.

Ante o exposto, defiro a liminar para conceder o benefício da justiça gratuita.

Intimem-se as partes, com urgência, inclusive a parte agravada para contrarrazões.

Comunique-se ao juízo de origem.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012011-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONDE NETO & CIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Conde Neto & Cia Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de nº 5001153-03.2020.4.03.6130, impetrado em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP.

Alega, em síntese, a parte agravante que “*a atual exigência das Contribuições ao INCRA e ao SEBRAE são inconstitucionais, na medida em que a sua base de cálculo (folha de pagamento/salários) não se encontra arrolada dentre as taxativas hipóteses de incidência das CIDE's elencadas no §2º, do art. 149, da CF/88, com sua redação conferida pela EC nº 33/01*” (ID 132176673 - Pág. 3 deste instrumento).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*caso a Agravante não recolha os tributos aqui debatidos certamente estará sujeita à aplicação de multas mediante a lavratura de Autos de Infração, devendo arcar com a contratação de advogados para defesa de seus interesses nas esferas administrativa e judicial. Ainda, poderá ter execuções fiscais ajuizadas com o risco de ter seu patrimônio penhorado*” (ID 132176673 - Pág. 16).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004590-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MEGATRANZ TRANSPORTES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: NELSON MASAKAZU ISERI - SP131033, GABRIELA SILVA ANTEQUERA - SP311972-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003075-25.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGALTD
Advogados do(a) APELADO: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 26 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002784-94.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LUIZA BARBOSA NEVES - SP90911-A
APELADO: LUFTHANSA CARGO AG, VARIG LOGISTICA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, FEDEX SUPPLY CHAIN SOLUTIONS LOGISTICALTDA - EPP, SWISSPORT BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING - SP154675-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS SILVEIRA - SP52052-A
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT - SP130052-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALBANO TOMAZI - SP261620
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ciência à parte autora do quanto contido na certidão ID 130887693. No silêncio, conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012371-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Viação Itapemirim S/A”, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5021915-15.2019.4.03.6182, ajuizada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a parte agravante que restou comprovada sua hipossuficiência econômica, razão pela qual pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “o periculum in mora está evidenciado no risco de a Agravante, caso mantida a r. decisão, ver inviabilizada a manutenção de suas atividades ou ver prejudicado o seu direito de defesa no processo original, bem como inviabilizado seu soerguimento pois, diante do número de ações judiciais que responde, ter-se-á elevada cifra de valores em função de despesas processuais” (ID 132466518 - Pág. 13).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005128-60.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: MULTINET - TECNOLOGIA, PROCESSAMENTO E SERVICOS LTDA.
Advogados do(a) SUCESSOR: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A, CID AUGUSTO MENDES CUNHA - SP122509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003405-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AMAZON TRANSPORTES LTDA, AMAZON TRANSPORTES LTDA, AMAZON TRANSPORTES LTDA, AMAZON TRANSPORTES LTDA, AMAZON TRANSPORTES LTDA, AMAZON TRANSPORTES LTDA, AMAZON TRANSPORTES LTDA, AMAZON TRANSPORTES LTDA, AMAZON TRANSPORTES LTDA, AMAZON TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ROTHER - AM319-S, PRISCILLA DE OLIVEIRA VERAS - AM6681-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ROTHER - AM319-S, PRISCILLA DE OLIVEIRA VERAS - AM6681-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ROTHER - AM319-S, PRISCILLA DE OLIVEIRA VERAS - AM6681-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ROTHER - AM319-S, PRISCILLA DE OLIVEIRA VERAS - AM6681-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ROTHER - AM319-S, PRISCILLA DE OLIVEIRA VERAS - AM6681-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ROTHER - AM319-S, PRISCILLA DE OLIVEIRA VERAS - AM6681-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ROTHER - AM319-S, PRISCILLA DE OLIVEIRA VERAS - AM6681-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ROTHER - AM319-S, PRISCILLA DE OLIVEIRA VERAS - AM6681-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMAZON TRANSPORTES LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz a quo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009205-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: EPOXIGLASS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LT
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EPOXIGLASS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012984-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MERCADOLIVRE.COMATIVIDADES DE INTERNET LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO RIBEIRO LIMA FILHO - RJ207525, DANIEL BECKER PAES BARRETO PINTO - RJ185969, DANIELLE TABACH - RJ217529, JOAO PEDRO

BRIGIDO PINHEIRO DA SILVA - RJ225307

AGRAVADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE

INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do agravo de instrumento, junte aos autos a guia de recolhimento cujo comprovante de pagamento foi acostado no ID 132705261 - Pág. 2 do presente recurso.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011867-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CESAR ANDRE ALESSIO GERIS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRO AFONSO DE ALCANTARA - SP286844

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de não conhecimento do recurso, esclareça o pleito formulado no ID 132154457 - Pág. 6 no sentido de que "seja suspenso o tramite do processo de origem, pois só resta o interrogatório, e ao final seja provido os presentes para reformar a decisão que indeferiu a produção de prova em sede de depoimento especial ou, alternativamente, estudo psicossocial junto à vítima e sua família, em qualquer dos casos com prazo para a Defesa apresentar quesitos".

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007212-77.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCADO PAG POKO LTDA, MERCADO PAG POKO LTDA, MERCADO PAG POKO LTDA, MERCADO PAG POKO LTDA
Advogado do(a) APELADO: NATALIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A
Advogado do(a) APELADO: NATALIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A
Advogado do(a) APELADO: NATALIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A
Advogado do(a) APELADO: NATALIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 27 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5010054-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MULTICREDITO PROMOTORA DE CREDITO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO - SP122038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 26 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011027-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: EMERSON BALTAZAR DE QUEIROZ
CURADOR: ANDREIA LUCIANO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GONCALVES DA SILVA MELLO - MS19007,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011027-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: EMERSON BALTAZAR DE QUEIROZ
CURADOR: ANDREIA LUCIANO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GONCALVES DA SILVA MELLO - MS19007,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON BALTAZAR DE QUEIROZ em face de decisão que suspendeu o feito por 60 dias para comprovação de pedido atual na via administrativa, em sede de ação declaratória.

Entendeu o MM Juízo de origem que, “diante do que dispõe o §1º do artigo 30 da Lei 9.250/95 (que exige prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle), a enfermidade deve ser contemporânea à isenção e comprovada por laudo médico oficial, e isso, ao meu sentir, faz com que se torne imprescindível o prévio e atual requerimento na via administrativa também para os casos da espécie”.

Narra que “propôs Ação Declaratória de Inexigibilidade de Tributo c/c Pedido de Repetição de Indébito e Pedido de Tutela de Antecipada de Urgência, pleiteando a concessão da Tutela Antecipada de Urgência para que de imediato a União Federal/Faz. Nacional suspendesse os descontos do Imposto de Renda Retidos na Fonte, e ao final que reconhecesse a não incidência de tributação de Imposto de Renda sobre os proventos do soldo do Agravante, vedando a sua retenção e decretando a restituição das importâncias já retidas na fonte pela Receita Federal, nos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente acrescido de juros de mora”.

Alega que “pacífico nos tribunais e no STJ, inclusive recentemente a PGFN/COJUD/CRJ emitiu em conjunto, o Parecer PGFN/CRJ/Nº 701 de 17/11/2016, se baseando em jurisprudências já pacificadas pelo STJ, se determinou a isenção do IRPF sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão percebidos por portadores de moléstias graves, conforme art. 6º, incisos XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88, “sem a exigência da demonstração da contemporaneidade dos sintomas, e nem a indicação de validade do laudo pericial ou qualquer comprovação do reaparecimento da enfermidade após um período de cura, uma vez que a finalidade deste benefício é diminuir o sacrifício dos beneficiários, aliviando-os dos encargos financeiros.”

Invoca o art. 5º, XXXV, CF, destacando o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Requeru a tutela recursal “no sentido de reformar a decisão agravada, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o devido processamento do feito” e, no mérito, o provimento do recurso.

Sem antecipação da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta, pugnano pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011027-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: EMERSON BALTAZAR DE QUEIROZ
CURADOR: ANDREIA LUCIANO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GONCALVES DA SILVA MELLO - MS19007,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos presentes autos a necessidade de prévio requerimento administrativo para a concessão de isenção de imposto de renda em decorrência de moléstia grave, conforme previsão da Lei nº 9.250/95.

A isenção do imposto de renda é tratada pelo artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, que prescreve a neoplasia como mau que autoriza a concessão do citado favor legal, artigo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Ocorre que, o artigo 176, *caput*, do Código Tributário Nacional, prescreve que as isenções decorrem da lei e devem atender aos requisitos e condições legais, conforme que se depreende da leitura do citado dispositivo:

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

A isenção do imposto de renda por doença é tratada na cabeça do artigo 30 da Lei 9.250/95, o qual prescreve para comprovar a doença é necessário laudo pericial oficial emitido por serviço médico da União, Estado, Distrito Federal ou Município, dispositivo que transcrevo:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O serviço médico oficial fixará o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

Neste contexto, observo que a legislação não exige a contemporaneidade dos sintomas para que seja mantido o benefício de isenção do imposto de renda, pois o favor legal é concedido para diminuir o sacrifício dos aposentados e lhes permitir permanecer sem os sintomas do mal, o que exige o dispêndio de grandes somas na aquisição de medicamentos. Tal entendimento é pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO COM BASE NO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. I. O entendimento jurisprudencial desta Primeira Seção é no sentido de que, após a concessão da isenção do imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença pela provável cura não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. Precedentes: REsp 1125064 / DF, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 14/04/2010; REsp 967693 / DF, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/2007; REsp 734541 / SP, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/02/2006; MS 15261 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.09.2010. 2. Mandado de segurança concedido. (MS 21.706/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 30/09/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. DISSÍDIO NOTÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Agravo Regimental interposto em 25/05/2015, contra decisão publicada em 15/05/2015, na vigência do CPC/73. II. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "após a concessão da isenção do imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença pela provável cura não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros" (STJ, MS 21.706/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 30/09/2015). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.202.820/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/10/2010, REsp 1.125.064/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2010; REsp 967.693/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 18/09/2007. III. Consoante a jurisprudência do STJ, "tratando-se de dissídio notório com a jurisprudência firmada no âmbito do próprio Superior Tribunal de Justiça, mitigam-se os requisitos de admissibilidade para o conhecimento do recurso especial pela divergência" (STJ, EDeI no AgRg no Ag 876.196/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 06/11/2015). IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1500970/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 24/06/2016)

Outrossim, a questão já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "o contribuinte faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do imposto de renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade" (súmula nº 627).

Destarte, de modo diverso do sustentando na decisão agravada, prescinde o prévio requerimento administrativo da benesse em questão, devendo o feito ter o regular prosseguimento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DECLARATÓRIA – IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA – ISENÇÃO – MOLÉSTIA GRAVE – ART. 30, LEI 9.250/95 – CONTEMPORANEIDADE – SÚMULA 627/STJ - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – DESNECESSIDADE – RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se nos presentes autos a necessidade de prévio requerimento administrativo para a concessão de isenção de imposto de renda em decorrência de moléstia grave, conforme previsão da Lei nº 9.250/95.
2. A isenção do imposto de renda é tratada pelo artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, que prescreve a neoplasia como mau que autoriza a concessão do citado favor legal.
3. O artigo 176, caput, do Código Tributário Nacional, prescreve que as isenções decorrem da lei e devem atender aos requisitos e condições legais.
4. A isenção do imposto de renda por doença é tratada na cabeça do artigo 30 da Lei 9.250/95, o qual prescreve para comprovar a doença é necessário laudo pericial oficial emitido por serviço médico da União, Estado, Distrito Federal ou Município.
5. A mencionada legislação não exige a contemporaneidade dos sintomas para que seja mantido o benefício de isenção do imposto de renda, pois o favor legal é concedido para diminuir o sacrifício dos aposentados e lhes permitir permanecer sem os sintomas do mal, o que exige o dispêndio de grandes somas na aquisição de medicamentos. Precedentes.
6. A questão já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "o contribuinte faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do imposto de renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade" (súmula nº 627). Deste modo, prescinde o prévio requerimento administrativo da benesse em questão, devendo o feito ter o regular prosseguimento.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027611-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA, PEPSICO AMACOCO BEBIDAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, PEPSICO AMACOCO BEBIDAS DO BRASIL LTDA, PEPSICO DO BRASIL LTDA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A, PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogados do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A, PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A,
GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A,
GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

DESPACHO

ID Num. 126941719. Manifestem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000004-26.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANCO RODOBENS S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Considerando a prolação do acórdão (id nº 129979700) e da decisão (id nº 130878294), com a competente intimação de todos os sujeitos processuais, não há ato processual a ser praticado por esta relatoria neste momento e, sendo assim, aguarde-se o prazo para eventual apresentação de recurso voluntário.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012930-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Mazzini Administração e Empreiteiras Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002461-67.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Administração Tributária em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a parte agravante que possui o direito líquido e certo à “*exclusão da Folha de Salários e suas Contribuições Previdenciárias (artigo 195 da Constituição Federal, artigo 22 da Lei 8.212/91, artigo 201 do Decreto 3.048/99), da Base de Cálculo de Pis e Cofins*” (ID 132702791 - Pág. 4).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que corre o risco de “*vir a ser autuada, executada, impedida de contrair empréstimo bancário, de participar de licitações*” (ID 132702791 - Pág. 36).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012192-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**União Química Farmacêutica Nacional S/A**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5000937-35.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP.

Alega, em síntese, a recorrente que não deve incidir “*IRPJ, CSLL e contribuições ao PIS e COFINS, sobre os juros e correção monetária referentes aos valores recebidos pela Agravante, a título de restituição/compensação dos créditos*” decorrentes de ação judicial (ID 132369743 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*o caixa da Agravante será diretamente prejudicado*” (ID 132369743 - Pág. 17).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012159-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TCT MOBILE - TELEFONES LTDA, SEMP TCL COMERCIO DE ELETROELETRONICOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**TCT Mobile - Telefones Ltda e outra**”, contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 5002001-93.2020.4.03.6128, impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP.

As recorrentes alegam, em síntese, que “*a decisão agravada merece reforma, já que a não incidência do PIS e da COFINS sobre os valores recolhidos a título destas próprias contribuições decorre não de exclusão legal, mas sim da não subsunção destas grandezas ao conceito constitucional de faturamento/receita, nos termos do entendimento exarado pelo STF no julgamento do RE 574.706, não se podendo admitir que a legislação infraconstitucional contrarie a Constituição neste ponto*” (ID 132360999 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, “*na hipótese de ser mantida a decisão ora agravada, com o consequente recolhimento nos moldes questionados, as Agravantes não poderão recuperar o indébito antes do trânsito em julgado do feito (por força do art. 170-A do CTN), estando privadas desses importantes recursos financeiros por um longo período*” (ID 132360999 - Pág. 10).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012172-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: VRS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS HENRIQUE COSTA - SP393219, VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A, CARLOS EDUARDO ORTEGA - PR50458-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**VRS Terceirização de Serviços Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5003347-09.2020.4.03.6119, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Guarulhos e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP.

Alega, em síntese, a parte agravante que “*considerando a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal, para situação análoga ao do ICMS, o PIS e a COFINS devem ser excluídos da sua própria base de cálculo, uma vez que constitui receita de terceiro, ou seja, ingresso financeiro que não pertence à Agravante Contribuinte, sob pena de violação dos princípios da igualdade, isonomia tributária, não confisco e da capacidade contributiva*” (ID 132365727 - Pág. 13).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*a indisponibilidade financeira imposta pelo indeferimento da liminar pretendida, assim como qualquer espécie de indisponibilidade financeira, na atual conjuntura econômica do país, impõe situação de extrema urgência, pois afasta o indivíduo da oportunidade de expansão e melhor gestão de passivos, ante o valor dispendido com impostos sabidamente indevidos, fixando situação iminente de dano irreversível*” (ID 132365727 - Pág. 15).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000581-03.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SELCO TECNOLOGIA E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IGOR HENRIQUE FIGUEIREDO DE SOUZA - SP371253-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000581-03.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SELCO TECNOLOGIA E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IGOR HENRIQUE FIGUEIREDO DE SOUZA - SP371253-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeleção interposta pela **União** (Id. 97153034) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 97153032):

[...] JULGO PROCEDENTE o pedido garantindo à autora o direito de excluir o ICMS e ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como garantindo à autora o direito de compensação/restituição das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Ré.

Custas na forma da lei.

Pagará a União honorários advocatícios à Autora sobre o valor da causa atualizado, que fixo no mínimo de cada faixa, nos termos do art. 85, §3º, §4º, III e §5º, todos do CPC.

Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 496, §4º, II, CPC).

Sustenta a União, preliminarmente, que o contribuinte não comprovou a condição de contribuinte por meio de documentos, bem como que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

- a) que o valor do ICMS e ISS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS;
- b) o fato do ICMS/ISS ser recolhido aos cofres públicos municipais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros;
- c) não há nenhuma relevância jurídica no fato do ICMS ser destinado aos cofres públicos municipais ao passo que grande parte dos demais custos é destinada a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado;
- d) outros tributos que também compõem os custos da mercadoria ou do serviço são destinados a pessoas jurídicas de direito público e, nem por isso, deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizados no valor da receita bruta;
- e) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço, motivo pelo qual o provimento do presente recurso implicará a mudança de entendimento, inclusive quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS;
- f) não há nenhuma relação do julgamento que em novembro de 2005 considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 com o presente julgamento, pois, naquele caso se tratava da ampliação da base de cálculo, neste de restringir a base de cálculo existente desde a LC 70/91;
- g) a decisão proferida pelo STF no âmbito do RE 574.706/PR não abrangeu o ISS, mas tão somente o ICMS. Ademais, resta pendente de apreciação pedido de modulação de efeitos formulado oralmente e ratificado em sede de embargos de declaração.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 97153047).

Recurso adesivo pelo contribuinte (Id. 97153048) em que requer “o levantamento dos depósitos realizados nos autos deste processo, expedindo-se o necessário, bem como determinando a cessação dos depósitos vincendos”.

Manifestação da União (Id. 97153053).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000581-03.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SELCO TECNOLOGIA E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IGOR HENRIQUE FIGUEIREDO DE SOUZA - SP371253-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do sobrestamento do feito

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS e de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

Da exclusão do ICMS

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- DA EXCLUSÃO DO ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz como conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fêre a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impossível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/77, cujo § 5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Do recurso adesivo do contribuinte

De acordo com o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.703/98, os depósitos judiciais, após o término da lide, serão levantados pelo contribuinte ou convertidos em renda a favor da União, *verbis*:

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional."

Dessa forma, somente como *decisum final* é que será estabelecida qual a destinação dos valores depositados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO JULGADA IMPROCEDENTE. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO DA DÍVIDA EM AÇÃO PRINCIPAL OU EM DEMANDA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO.

1. O depósito do montante integral do débito tributário não constitui pressuposto para a discussão judicial da dívida, mas é feito pelo devedor para o fim de obstar a exigibilidade do crédito, evitando a mora e a sua eventual cobrança mediante execução fiscal. Só com o julgamento definitivo da demanda em que se discute a obrigação tributária é que o depósito será destinado a quem a sentença for favorável.

2. As Leis 9.703/98 (art. 1º, § 3º), 10.482/2002 (art. 5º) e 10.819/2003 (arts. 4º e 6º), ao disciplinarem os depósitos judiciais referentes a tributos de competência, respectivamente, da União, dos Estados (ou do Distrito Federal) e dos Municípios, corroboram o entendimento de que os valores depositados, após o encerramento da lide, serão entregues a quem houver ganho a causa.

3. Não se pode então entender que a sentença que, em sede de ação cautelar, julgou improcedente o pedido de depósito da recorrida tenha, por si só, o efeito de converter os montantes depositados em renda da União, impedindo, assim, o **levantamento** de tal quantia em favor do depositante.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 761186/RS, Primeira Turma, rel. Min. Denise Arruda, j. 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

CAUTELAR. FINSOCIAL. **LEVANTAMENTO** DE DEPÓSITO ANTES DO **TRÂNSITO EM JULGADO** DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, II DO CTN.

I - Em reiterados precedentes, as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, têm decidido que o deferimento de **levantamento** de depósito judicial, bem como, a sua conversão em renda em favor da União, pressupõem o **trânsito em julgado** da sentença da ação principal. Precedentes: REsp nº 169.365/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 13/10/98; REsp nº 179.294/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/02/00 e REsp nº 577.092/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/08/04.

II - Recurso especial provido.

(REsp 862711/RJ, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 313).

Evidencia-se, portanto, que a sentença não deve ser reformada.

Dos honorários

No tocante aos honorários advocatícios, verifico que, na forma do artigo 85 §11, do CPC, a verba sucumbencial deverá ser majorada. Dessa forma, considerados o valor atribuído à demanda (RS 1.382.530,93- Id. 97152215), o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, elevo os honorários devidos pela União para o percentual imediatamente superior na respectiva faixa, a ser apurado quando da liquidação, nos termos do §4º do referido artigo 85 do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União. Recurso adesivo do contribuinte desprovido.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUINTE. DESPROVIDO.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- De acordo como disposto no artigo 1º da Lei nº 9.703/98, os depósitos judiciais após o término da lide serão levantados pelo contribuinte ou convertidos em renda a favor da União. Precedente. Dessa forma, *somente com o decisum final é que será estabelecida qual a destinação dos valores depositados. Nesse sentido PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO JULGADA IMPROCEDENTE. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO DA DÍVIDA EM AÇÃO PRINCIPAL OU EM DEMANDA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO. 1. O depósito do montante integral do débito tributário não constitui pressuposto para a discussão judicial da dívida, mas é feito pelo devedor para o fim de obstar a exigibilidade do crédito, evitando a mora e a sua eventual cobrança mediante execução fiscal. Só com o julgamento definitivo da demanda em que se discute a obrigação tributária é que o depósito será destinado a quem a sentença for favorável. 2. As Leis 9.703/98 (art. 1º, § 3º), 10.482/2002 (art. 5º) e 10.819/2003 (arts. 4º e 6º), ao disciplinarem os depósitos judiciais referentes a tributos de competência, respectivamente, da União, dos Estados (ou do Distrito Federal) e dos Municípios, corroboram o entendimento de que os valores depositados, após o encerramento da lide, serão entregues a quem houver ganho a causa. 3. Não se pode então entender que a sentença que, em sede de ação cautelar, julgou improcedente o pedido de depósito da recorrida tenha, por si só, o efeito de converter os montantes depositados em renda da União, impedindo, assim, o levantamento de tal quantia em favor do depositante. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 761186/RS, Primeira Turma, rel. Min. Denise Arruda, j. 21/10/2008, DJe 12/11/2008). Evidencia-se, portanto, que a sentença não deve ser reformada.*

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União. Recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, a unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da União e ao recurso adesivo do contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-48.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENOWA TECNOLOGIA DE SERVICOS LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-48.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENOWA TECNOLOGIA DE SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (103951441) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 103951435):

(...) CONCEDO A SEGURANÇA garantindo à impetrante o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como garantindo à Impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da Impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada.

Custas na forma da lei.

Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 496, §4º, II, CPC).

(...)

Sustenta a União, em síntese, que:

a) não é possível aplicar a tese firmada no RE 574.706/PR ao ISS, tal como decidido em relação à inclusão do ICMS na composição das bases de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, pois se trata de casos não idênticos e tampouco há regra processual que autorize a aplicação analógica dos precedentes do Supremo Tribunal Federal;

b) o STJ já se pronunciou em sede de recurso especial repetitivo n. 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS;

c) os valores referentes ao ISS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, artigo 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, Lei Complementar nº 70/1991, LC 116/2003);

d) o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS a receita bruta/faturamento e não a receita líquida ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

e) alega a ocorrência do duplo grau de jurisdição em decorrência da natureza da ação (*mandamus*).

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 103951445).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 122771905).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- Da exclusão do ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

...

b) a receita ou o faturamento;

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida como atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)

Em relação às Súmulas nº 264/TFR, nº 68/STJ e nº 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar; transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA.06/11/2012).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Portanto, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

-Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 28/02/2019 (Id. 103951311). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

-Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros de correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, para que sejam observados o artigo 170-A do CTN e as limitações à compensação anteriormente explicitadas.

É como voto.

EMENTA

- Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.
- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alcece para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*
- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.
- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.
- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).
- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:
- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.
- Afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Reconhecida a inexistência, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.
- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.
- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em **2019**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Amaldio Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).
- Apelo da União desprovido e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, para que sejam observados o artigo 170-A do CTN e as limitações à compensação explicitadas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCOPEL - PAINES ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000425-22.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCOPEL - PAINES ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 100500376) contra sentença que, após embargos de declaração, foi proferida nos seguintes termos (Id. 100500368/100500482):

(...) “**JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado p fim de declarar a existência do direito à restituição ou compensação, nos termos acima definidos. Condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil. Sentença sujeita à remessa necessária.

(...)

Assim, competirá à autoridade fiscal averiguar se a impetrante atende os requisitos para compensação mais ampla do que aquela preconizada no artigo 26-A, II, da Lei n. 11.457/2007, advinda, repise-se, por lei posterior ao ajuizamento da demanda. Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para integrar a r. sentença embargada nos termos da fundamentação supra”.

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, que a decisão do STF no **RE 574.706**, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (art. 1040). No mérito alega em síntese que:

a) o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado e, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e o art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que estabeleciam e estabelecem normas gerais aplicáveis ao antigo imposto sobre operações relativas a circulação de mercadorias (ICM) e ao atual imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), constata-se que o valor do referido imposto integra o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado e, conseqüentemente, o faturamento mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

b) a parcela referente ao ICMS embutida no preço da mercadoria sem dívida o compõe e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmulas 68 e 94 do STJ);

c) o combatido dispositivo legal (art. 3º, § 2º, I, Lei 9.718/98) está em plena harmonia com o mandamento constitucional que determina a incidência da COFINS e do PIS sobre o “faturamento” (receita bruta) das pessoas jurídicas, visto que é da essência desse instituto (receita bruta/faturamento) a inclusão do valor do ICMS em sua composição (LC 07/70, 70/91, artigos 111 e 176 do CTN e art. 150, § 6º da CF/88);

d) deve-se observar as disposições da Lei nº 12.973/2014, que introduziu alterações nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003;

e) o STJ em precedente recente e julgado pela sistemática dos recursos repetitivos firmou, categoricamente, a legalidade da incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS (REsp nº **1.144.469/PR**);

f) ausência da comprovação da condição de credora da impetrante.

Pede a reforma do *decisum*, bem como o sobrestamento do feito.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 100500487).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000425-22.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCOPEL - PAINEIS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaque-se o que estabelece o inciso II do § 4º do artigo 496 do CPC:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral. Assim, não é de ser conhecida a remessa oficial.

Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AglInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

Da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço.

Por fim, considerado o disposto no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para 12% do valor da condenação. Por fim, considerado o disposto no artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para 12% do valor da condenação.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar, bem como nego provimento à apelação da União. Verba honorária majorada, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO. UNIÃO. DESPROVIDA.

- Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço.

- Por fim, considerado o disposto no artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para o patamar intermediário, de acordo com as faixas estabelecidas no §3º do mesmo artigo.

- Preliminar rejeitada. Apelação da União desprovida. Verba honorária majorada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar, bem como negar provimento à apelação da União, com majoração da verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002443-87.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELPAK EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL RAPOZO - SP226337-A, ROGERIO MOLLICA - SP153967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002443-87.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELPAK EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL RAPOZO - SP226337-A, ROGERIO MOLLICA - SP153967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 107317314) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a segurança nos seguintes termos (Id. 107317306):

(...) “**CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada** e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS (destacado) em sua base de cálculo, devendo a autoridade impetrada, pois, abster-se de realizar atos de cobrança a esse respeito, bem como declarar o direito da Impetrante à **compensação**, conforme parâmetros supratranscritos.

Custas recolhidas em montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal (Id's 17126005/17126007).

Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

Defiro o ingresso da União no feito, consoante interesse manifestado, devendo ser intimada de todos os atos decisórios.

Não se aplica a remessa necessária desta sentença, consoante dicção do artigo 496, §4º, II, do CPC/2015.

Vistas ao Ministério Público Federal."

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, que:

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do terra nº 69 de repercussão geral.

No mérito alega, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

b) a inopórtancia do julgamento do **RE 212.209/SP** para com o presente não se limita ao fato de que as discussões, se não são idênticas, em face das peculiaridades dos tributos, são na essência as mesmas (a possibilidade de se considerar o valor de um tributo como custo, fazendo parte, portanto, do preço do produto ou do serviço, o qual resultará na base de cálculo do mesmo ou de outro tributo);

c) o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id. 107317320).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 123347520+).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002443-87.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELPAK EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL RAPOZO - SP226337-A, ROGERIO MOLLICA - SP153967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Mérito

Da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexistência, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 09/05/2019 (Id. 107317277). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG** e **n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros de correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Do ICMS a recolher

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

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

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

-- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/SJTJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2019, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.* Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- Rejeitada a preliminar, bem como negado provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022504-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEPOSITO DE MATERIAL P/ CONSTRUCAO IRMAOS SUGUIURALTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022504-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEPOSITO DE MATERIAL P/ CONSTRUCAO IRMAOS SUGUIURALTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela **União** (Id. 71793403) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, após embargos de declaração, concedeu a segurança nos seguintes termos (Id. 71793387/71793399):

(...) JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, CONCEDENDO A SEGURANÇA postulada, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Reconheço, ainda, o direito da parte autora de restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Custas ex lege.

Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como Súmulas 512 do Excelso Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Com o trânsito em julgado, em nada sendo requerido, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

(...)

"Não obstante os julgados tenham tomado por base o ICMS, o mesmo entendimento aplica-se ao ICMS-ST."

Ante todo o exposto, conheço dos embargos declaratórios e DOU-LHES provimento, nos termos do art. 1022 e seguintes do Código de Processo Civil.

No mais, permanece a sentença tal como prolatada". (...).

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (art. 1040). No mérito alega em síntese que:

a) a constitucionalidade e legalidade da inclusão dos valores recolhidos a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS;

b) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal);

c) é certo que os valores de ICMS-ST recolhidos pelo fornecedor substituto correspondem a toda a cadeia de ICMS e não há novo pagamento por parte do revendedor-substituído no ato da nova circulação da mercadoria;

d) só há direito ao creditamento se a lei apontar essa possibilidade e houver pagamento das contribuições na etapa anterior.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id. 71793408).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 88013987).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022504-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEPOSITO DE MATERIAL P/ CONSTRUCAO IRMAOS SUGUIURALTDA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIIKO OCHIAI - SP211472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mérito

Da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Da alegação de inclusão dos valores de ICMS-ST nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS

O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do RE n. 574.706/PR, concluiu no sentido da exclusão dos numerários relativos a ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, uma vez que não há incorporação de tais valores ao patrimônio do contribuinte. Entretanto, apesar de tal precedente não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente porque o não reconhecimento do direito à exclusão do ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS configuraria violação da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS.

A sistemática de substituição tributária, criada com o objetivo de facilitar as atividades de fiscalização e arrecadação tributárias, consiste em transferência a outrem ("substituto") da responsabilidade de pagamento de imposto ou contribuição (devido pelo "substituído"). Em realidade, pode-se dizer que há antecipação do pagamento do tributo relativo a operações subsequentes (o ICMS é destacado nas respectivas notas fiscais de saída), antes da ocorrência do fato gerador, situação exigida normalmente nas hipóteses em que há um certo conhecimento por parte do governo a respeito da cadeia de produção (razão pela qual somente determinados contribuintes são obrigados a esse regime, conforme normas do Conselho Nacional de Política Fazendária).

Assim, em tal regime, o substituto tributário recolhe o ICMS devido pelos demais integrantes da cadeia, calculado com base em um valor presumido, o qual leva em consideração uma margem de valor agregado (MVA) definida pela Comissão Técnica Permanente do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços (COTEPE) expressamente prevista na legislação concernente. Em outras palavras: no montante pago pelo comprador na aquisição do produto, está embutido tanto o valor do ICMS relacionado à operação de venda do substituto tributário, quanto o valor do imposto que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais pela sua posterior operação de revenda.

Situação hipotética

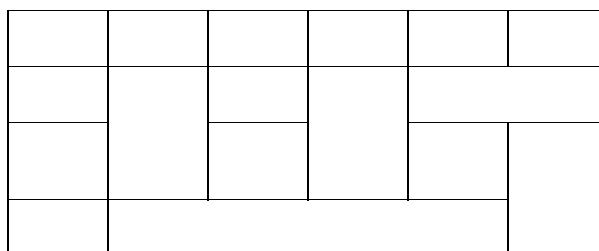
INDÚSTRIA

(produção de tintas)

LOJA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO

(revendedora de tintas)

CONSUMIDOR FINAL



→ →
(1) (2)

Uma loja de material de construção efetua a compra de latas de tinta diretamente da indústria que as produz. De forma subsequente, o proprietário de um apartamento em situação de reforma compra algumas dessas latas nessa loja.

- Tinta: produto sujeito à sistemática da substituição tributária
- Indústria: substituto tributário
- Loja de material de construção: substituído tributário
- Proprietário do apartamento em reforma: consumidor final

Operação (1)
- venda de latas de tinta ao revendedor

Operação (2)
- revenda de latas de tinta ao consumidor final

Análise de valores

- nota fiscal de saída emitida pela indústria com os seguintes valores destacados:

- (I) **R\$ 100,00** (valor total dos produtos)
- (II) **R\$ 18,00** (ICMS próprio à alíquota de 18%, devido em decorrência dessa operação de venda número 1)
- (III) MVA definida pelo COTEPE: 60%
- (IV) Valor relativo à MVA: **R\$ 60,00**
- (V) Valor de revenda presumido, considerada a MVA de 60%: **R\$ 160,00**
- (VI) ICMS-ST: 18% (alíquota aplicável) sobre o valor relativo à MVA = **R\$ 10,80**
- (VII) Total de ICMS a ser pago: ICMS próprio + ICMS-ST = R\$18,00 + R\$10,80 = **R\$ 28,80**

Conclusão: Na cadeia apresentada como exemplo, o valor será recebido pelo fisco diretamente da indústria (a título de ICMS), porém com numerários decorrentes tanto de seu ICMS próprio quanto do ICMS devido pelo substituído (revendedora de tintas), em consequência dessa operação subsequente de venda ao proprietário do apartamento (consumidor final).

Destarte, tem-se que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado do ICMS. Nesse sentido, segue julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.
 2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.
 3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.
 4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.
 5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame.
- E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.*
6. O ICMS e o ICMS/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.
 7. Recurso especial não provido.

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/COFins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 05/09/2018 (Id. 71792761). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do RE n.º 574.706/PR, concluiu no sentido da exclusão dos numerários relativos a ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, uma vez que não há incorporação de tais valores ao patrimônio do contribuinte. Entretanto, apesar de tal precedente não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente porque o não reconhecimento do direito à exclusão do ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS configuraria violação da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS.

- A sistemática de substituição tributária, criada com o objetivo de facilitar as atividades de fiscalização e arrecadação tributárias, consiste em transferência a outrem ("substituto") da responsabilidade de pagamento de imposto ou contribuição (devido pelo "substituído). Em realidade, pode-se dizer que há antecipação do pagamento do tributo relativo a operações subsequentes (o ICMS é destacado nas respectivas notas fiscais de saída), antes da ocorrência do fato gerador, situação exigida normalmente nas hipóteses em que há um certo conhecimento por parte do governo a respeito da cadeia de produção (razão pela qual somente determinados contribuintes são obrigados a esse regime, conforme normas do Conselho Nacional de Política Fazendária).

- Assim, em tal regime, o substituto tributário recolhe o ICMS devido pelos demais integrantes da cadeia, calculado com base em um valor presumido, o qual leva em consideração uma margem de valor agregado (MVA) definida pela Comissão Técnica Permanente do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços (COTEPE) expressamente prevista na legislação concernente. Em outras palavras: no montante pago pelo comprador na aquisição do produto, está embutido tanto o valor do ICMS relacionado à operação de venda do substituto tributário, quanto o valor do imposto que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais pela sua posterior operação de revenda.

- Na cadeia apresentada como exemplo, o valor será recebido pelo fisco diretamente da indústria (a título de ICMS), porém com numerários decorrentes tanto de seu ICMS próprio quanto do ICMS devido pelo substituído (revendedora de tintas), em consequência dessa operação subsequente de venda ao proprietário do apartamento (consumidor final). Destarte, tem-se que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado do ICMS. Precedente.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Rejeitada a preliminar, bem como negado provimento à apelação da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004345-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JORGE VILTRES RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELLOPES DE CARVALHO - SP300838-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004345-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JORGE VILTRES RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELLOPES DE CARVALHO - SP300838-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto por JORGE VILTRES RAMOS (id 54898039) contra a sentença que, nos autos de ação ordinária na qual buscava o reconhecimento do direito à permanência no Programa "Mais Médicos" por meio da renovação de seu contrato de modo direto e independente, bem como ao recebimento da respectiva bolsa em valor integral, julgou improcedente o pedido e extinto, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, inciso IV, do CPC, em relação à OPAS – Organização Panamericana de Saúde. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos estabelecidos nos incisos do § 3º do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor atualizado da causa, condenação suspensa enquanto perdurem os benefícios da justiça gratuita (id 54898038).

Alega o apelante, em síntese, que:

- a) é médico formado em Cuba, país onde nasceu, e está no Brasil para cumprir missão no Programa "Mais Médicos";
- b) seu contrato encontra-se vencido desde março de 2017 e terá que voltar contra sua vontade ao país de origem, já que pretende estabelecer residência no Brasil. Não teve possibilidade de solicitar a renovação de seu contrato de adesão ao programa, oportunidade deferida aos médicos de outros países;
- c) o Programa "Mais Médicos" ofende aos artigos 5º, 6º e 7º da CF, ao remunerar de forma diferenciada dos outros estrangeiros. Da bolsa de R\$ 11.500,00, fica com apenas R\$ 3.000,00 e, do total, 5% são enviados ao OPAS e o restante ao governo de Cuba, o que acarreta o seu enriquecimento sem causa.

Pede a reforma da sentença, para determinar a renovação de seu contrato diretamente, bem como garantir o recebimento direto da respectiva bolsa e o tratamento igualitário em relação aos médicos de outras nacionalidades.

Contrarrazões registradas sob o id 54898042.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004345-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JORGE VILTRES RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELLOPES DE CARVALHO - SP300838-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se no presente feito a obtenção de provimento jurisdicional que assegure ao autor a renovação direta e independente de seu contrato relativo ao Programa "Mais Médicos", além do reconhecimento do direito ao recebimento do valor integral da respectiva remuneração.

Não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, cabe destacar o que estabelecem os artigos 13, 16, 22 e 23 da Lei n.º 12.871/13, a qual institui o Programa "Mais Médicos" e dá outras providências:

Art. 13. É instituído, no âmbito do Programa Mais Médicos, o Programa Mais Médicos para o Brasil, que será oferecido:

(...)

III – médicos estrangeiros com habilitação para exercício da Medicina no exterior.

Art. 16. O médico intercambista exercerá a Medicina exclusivamente no âmbito das atividades de ensino, pesquisa e extensão do Projeto Mais Médicos para o Brasil, dispensada, para tal fim, nos 3 (três) primeiros anos de participação, a revalidação de seu diploma nos termos do § 2º do art. 48 da Lei n.º 9.394/1996.

Art. 22. As demais ações de aperfeiçoamento na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o SUS, voltadas especificamente para os médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado, serão desenvolvidas por meio de projetos e programas dos Ministérios da Saúde e da Educação.

Art. 23. Para a execução das ações previstas nesta Lei, os Ministérios da Educação e Saúde poderão firmar acordos e outros instrumentos de cooperação com organismos internacionais, instituições de educação superior nacionais e estrangeiras, órgãos e entidades da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, consórcios públicos e entidades privadas, inclusive com transferência de recursos.

Por sua vez, encontram-se assim redigidos o artigo 1º e seu parágrafo único da Lei n.º 13.333/2016, que prorroga o prazo de dispensa estabelecido na norma antes citada, **in verbis**:

Art. 1º. O prazo de dispensa previsto no art. 16 da Lei n.º 12.871/16 fica prorrogado por três anos.

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, fica prorrogado, por três anos, o prazo do visto temporário de que trata o art. 18 da Lei n.º 12.871/13.

No caso concreto, a participação do autor, ora apelante, no Programa "Mais Médicos" para o Brasil não decorre de contratação direta pelo governo brasileiro, mas da instituição de cooperação técnica pactuada entre o governo brasileiro e a OPAS – Organização Panamericana de Saúde, em articulação com o seu país de origem (Cuba) e rege-se por normas e ajustes específicos, nos termos da legislação destacada, bem como dos princípios do Direito Internacional. Nesse contexto, eventual interferência judicial, nos termos requeridos pelo autor/apelante, somente teria cabimento em virtude da ocorrência de ilegalidade, o que não está demonstrado nos autos. Ademais, a Lei n.º 13.333/2016, ao ampliar o prazo de validade do visto temporário, não trouxe qualquer determinação no que toca à prorrogação dos contratos individuais de trabalho. Desse modo, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afirmar que (id 54898038):

No caso dos autos, a contratação do autor, médico cubano, no âmbito do referida programa federal, não foi feita de forma direta pelo Governo Brasileiro, mas sim através da intermediação da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS/OMS/ONU), conforme disposto no art. 23 da Lei nº 12.871/2013, a qual possibilita que os Ministérios da Educação e da Saúde podem firmar acordos e outros instrumentos de cooperação com organismos internacionais, tanto que fora firmado com a OPAS o Termo de Cooperação Técnica para o desenvolvimento de ações vinculadas ao Projeto "Acesso da População Brasileira à Atenção Básica em Saúde".

(...)

Na hipótese, o autor aderiu ao contrato com plena ciência do caráter temporário do ajuste outrora firmado, não sendo o caso de reconhecer a renovação contratual como pretendido, de forma individual e independente, fundado no princípio de isonomia, no ponto em que o autor clama por tratamento igualitário aos médicos de outra nacionalidade.

Desse modo, haja vista a ausência de norma que autorize a prorrogação pretendida, é de ser mantida a sentença. Corrobora esse entendimento a jurisprudência do STJ, dado que assim se manifestou quanto ao tema:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO. ART. 1.027, II, "B", DO CPC/2015. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR O AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO. MÉDICOS INTERCAMBISTAS. LEIS N. 12.871/2013 E N. 13.333/2016. CONTRATOS INDIVIDUAIS. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. DESCABIMENTO. DELIBERAÇÃO DA COORDENADORIA DO PROGRAMA "MAIS MÉDICOS" DO BRASIL. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE RAZÕES DO ALEGADO DISCRÍMEN. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O art. 109, II e III, da Constituição Federal, consigna que compete ao juiz federal processar e julgar, em primeiro grau, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e município ou pessoa domiciliada ou residente no país, devendo o recurso ordinário interposto nessa causa ser dirigido diretamente ao STJ.

2. Nos termos do disposto pelo art. 1.027, II, "b", do Código de Processo Civil de 2015, compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, proferida por juiz federal de primeira instância, em processo em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

*3. A Lei n. 12.871/2013 dispensou a revalidação do diploma e previu a concessão de visto temporário ao médico intercambista durante os três primeiros anos de participação no programa e a Lei n. 13.333/2016 prorrogou por 3 (três) anos o prazo de dispensa da revalidação do diploma e do visto temporário, **mas nada dispôs sobre a renovação automática dos contratos individuais.***

4. Os critérios estabelecidos na legislação de regência acima citada são claros e objetivos, sendo certo, ainda, competir à Coordenadoria do Programa "Mais Médicos" do Brasil a deliberação sobre a continuidade ou não dos profissionais no desempenho de suas atividades no território nacional, resolvendo-se a questão pela conveniência e oportunidade da Administração Pública.

(...)

6. Agravo de instrumento não provido.

(Ag 1433756; Rel. Min. OG FERNANDES; Data do Julgamento 03/04/2018; DJe 09/04/2018) -grifei

DIREITO ADMINISTRATIVO. SAÚDE. PROGRAMA MAIS MÉDICOS. INCOMPETÊNCIA. NÃO CABIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - A União interpôs agravo de instrumento, com fundamento no art. 1.027, II, b, § 1º, do CPC/2015, contra decisão proferida pelo juízo federal de Campinas/SP que, nos autos do processo n. 5001653-86.2016.4.03.6105, deferiu parcialmente o pedido de tutela de urgência formulado por Ilario Chales Garcia, garantindo-lhe, "[...] na forma da Lei 13.333/16, a prorrogação do contrato do Autor no Programa Mais Médicos, porém, nas mesmas condições em que foi admitido" (fls. 27-29).

II - A alegação de incompetência deste Tribunal mostra-se de todo descabida, uma vez que o procedimento originário foi interposto, pelo próprio ora agravante, contra a União e a Organização Pan-Americana da Saúde - OPAS, sendo cabível a aplicação, portanto, do art. 1.027, II, b, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 à hipótese.

(...)

*V - A questão controvertida nos autos mostra-se sensível, porque a legislação de regência da matéria (Leis ns. 12.871/2013 e 13.333/2016) possibilita a prorrogação do prazo, **mas, em momento algum, dispõe no sentido de ser automática, não se antevendo o alegado direito à manutenção no respectivo Programa, na forma em que liminarmente deferida.***

VI - Consta dos autos informação no sentido de que a contratação de médicos cuba nos no âmbito do Programa não se dá de forma direta com a União, mas sim por intermédio de cooperação técnica, regulada pelos princípios de direito internacional, celebrada entre a OPAS e o Brasil, nos termos do 80º Termo de Cooperação Técnica, e balizada nos termos do art. 23 da Lei n. 12.871/2013.

VII - Dessa forma, a interferência da União com a ordem de prorrogação automática da permanência do agravado, sem anuência dos entes internacionais respectivos, mostra-se, em princípio, indevida. Há forte probabilidade, assim, do futuro provimento do presente recurso.

VIII - A princípio, uma intervenção brasileira indevida na relação do governo de cuba com o seu nacional, caso tenha sua eficácia mantida, a decisão agravada pode colocar em risco, inclusive, o Programa entabulado com cuba, situação que caracteriza o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no AI 1.433.798/SP, Segunda Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 03/04/2018; DJ 09/04/2018)-grifei

A jurisprudência desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MÉDICOS INTERCAMBISTAS. LEI Nº 12.871/2013 E Nº 13.333/2016. CONTRATOS INDIVIDUAIS. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. DESCABIMENTO. DELIBERAÇÃO DA COORDENADORIA DO PROGRAMA "MAIS MÉDICOS DO BRASIL". CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta por Gresen Guerra Garcia em face de sentença que julgou improcedente o pedido para assegurar a sua permanência no Programa Mais Médicos, com o recebimento do salário diretamente em sua conta, além da renovação de seu contrato de trabalho.

2. Na inicial, a parte autora informa que seu contrato de trabalho vence em marco de 2017, e que após essa data deverá retornar ao seu país de origem, Cuba, porém deseja estabelecer domicílio permanente no Brasil e obter a naturalização brasileira assim que preencha os requisitos. Também comunica gravidez de risco, com necessidade de permanência no Brasil até um momento adequado após o parto, sendo que, no caso de não renovação do contrato, não terá condições de sobrevivência. Alega que, em razão de sua nacionalidade cubana, não teve a oportunidade de solicitar a renovação do contrato de adesão ao programa.

3. Conforme consta nos autos, a participação da apelante, médica de nacionalidade cubana, no "Programa Mais Médicos para o Brasil" não ocorreu por meio de vínculo direto com a União, mas sim mediante cooperação técnica firmada entre a República Federativa do Brasil e a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), incluindo todos os Termos de Ajuste específicos, em articulação com o seu país de origem, Cuba, em conformidade com os princípios do direito internacional, da legislação e o consenso dos participantes.

4. A jurisprudência pátria entende que "a despeito de ser vedado ao Poder Judiciário o exame do mérito dos atos discricionários da Administração, não se deve confundir tal proibição com a possibilidade do Poder Judiciário de aferir a legalidade dos atos da Administração" (v.g. MS 22.488/DF, 1ª S., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 08.08.2016).

5. Na espécie, apesar de o art. 16 da Lei nº 12.871/2013 ter dispensado a revalidação do diploma de médico no período em que vinculado ao "Programa Mais Médicos para o Brasil", e a Lei nº 13.333/2016 ampliado o prazo do visto temporário, não houve qualquer menção à prorrogação dos contratos individuais de trabalho. Assim, não havendo norma autorizando a prorrogação do "Programa Mais Médicos", não é possível, em princípio, sua prorrogação, pois inexistente direito subjetivo dos médicos estrangeiros nesse sentido.

6. Com efeito, a definição do tempo de permanência no referido programa deve ficar a critério da coordenadoria do "Programa Mais Médicos do Brasil", resolvendo-se a questão pela conveniência e oportunidade da Administração Pública, deliberando sobre a continuidade, ou não, das atividades dos profissionais no Brasil. Precedentes do STJ.

7. Apelação desprovida.

(AC 50006489220174036105, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª Turma, Julg.: 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019)

Por fim, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência destacada, não há que se falar em ofensa aos artigos 5º, 6º e 7º da CF tampouco ao princípio da isonomia.

O artigo 85, § 11, do CPC determina a majoração da verba honorária quando do julgamento do recurso, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Desse modo, no caso em apreço, deve a verba honorária ser majorada para o patamar intermediário estabelecido no artigo 85, § 3º, incisos I a V, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo interposto. Honorários advocatícios majorados, nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA MAIS MÉDICOS. LEIS N.º 12.871/13 E N.º 13.333/2016. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DE CONTRATOS INDIVIDUAIS. DESCABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente feito a obtenção de provimento jurisdicional que assegure ao autor a renovação direta e independente de seu contrato relativo ao Programa "Mais Médicos", além do reconhecimento do direito ao recebimento do valor integral da respectiva remuneração.

- No caso concreto, a participação do autor, ora apelante, no Programa "Mais Médicos" para o Brasil não decorre de contratação direta pelo governo brasileiro, mas da instituição de cooperação técnica pactuada entre o governo brasileiro e a OPAS – Organização Panamericana de Saúde, em articulação com o seu país de origem (Cuba) e rege-se por normas e ajustes específicos, nos termos da legislação destacada (Leis n.º 12.871/13 e n.º 13.333/2016), bem como dos princípios do Direito Internacional. Nesse contexto, eventual interferência judicial, nos termos requeridos pelo autor/apelante, somente teria cabimento em virtude da ocorrência de ilegalidade, o que não está demonstrado nos autos. Ademais, a Lei n.º 13.333/2016, ao ampliar o prazo de validade do visto temporário, não trouxe qualquer determinação no que toca à prorrogação dos contratos individuais de trabalho. Desse modo, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afirmar que (id 54898038): *No caso dos autos, a contratação do autor, médico cubano, no âmbito do referida programa federal, não foi feita de forma direta pelo Governo Brasileiro, mas sim através da intermediação da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS/OMS/ONU), conforme disposto no art. 23 da Lei nº 12.871/2013, a qual possibilita que os Ministérios da Educação e da Saúde podem firmar acordos e outros instrumentos de cooperação com organismos internacionais, tanto que fora firmado com a OPAS o Termo de Cooperação Técnica para o desenvolvimento de ações vinculadas ao Projeto "Acesso da População Brasileira à Atenção Básica em Saúde". (...) Na hipótese, o autor aderiu ao contrato com plena ciência do caráter temporário do ajuste outrossim firmado, não sendo o caso de reconhecer a renovação contratual como pretendido, de forma individual e independente, fundado no princípio de isonomia, no ponto em que o autor clama por tratamento igualitário aos médicos de outra nacionalidade.*

- Desse modo, haja vista a ausência de norma que autorize a prorrogação pretendida, é de ser mantida a sentença. Precedentes.

- Por fim, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência destacada, não há que se falar em ofensa aos artigos 5º, 6º e 7º da CF tampouco ao princípio da isonomia.

- No caso em apreço, deve a verba honorária ser majorada, com base no art. 85, § 11, do CPC, para o patamar intermediário estabelecido § 3º, incisos I a V do mesmo dispositivo processual.

- **Apelo a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011693-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A & A - A ELETRICA E A HIDRAULICA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011693-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A & A - A ELETRICA E A HIDRAULICA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pela União contra sentença (Id. 73177615) que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS e do ICMS-ST na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como deferir-lhe a restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal.

Emsua apelação (Id. 73177623), alega resumidamente a fazenda que:

- a) o decidido no RE n. 574.706 não serve como fundamentação à exclusão dos valores de ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que, na sistemática da substituição tributária, sequer há recolhimento de ICMS posteriormente ao do substituto tributário;
- b) deve ser sobrestado o presente feito até a publicação do acórdão de julgamento dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* proferido no RE n.º 574.706/PR, caso providos ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do processamento de tal recurso, considerado o pedido de modulação temporal de efeitos do julgado;
- c) os numerários relativos ao ICMS-ST só podem ser excluídos da receita dos substitutos tributários;
- d) os valores de ICMS devem ser incluídos na base de cálculo do PIS/COFINS, uma vez que o *quantum* cobrado do adquirente integra o faturamento ou receita bruta (e não a receita líquida) da pessoa jurídica vendedora ou prestadora do serviço;
- e) limitação da exclusão do ICMS-ST do substituído àquele que revende ao consumidor final;
- f) a “dedução” do ICMS não pode ser multiplicada ao longo de toda a cadeia produtiva e comercial, de rigor limitar-se exclusivamente à operação derradeira ao consumidor final a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões da parte autora (Id. 73177627).

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 88852008).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011693-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A & A - A ELETRICA E A HIDRAULICA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Mérito

Da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 13.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

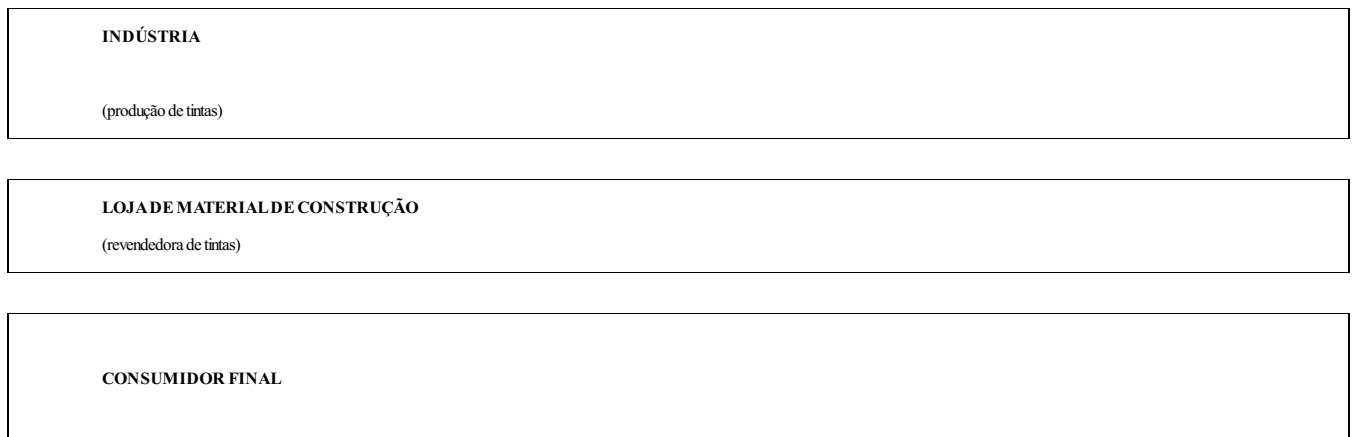
- Da alegação de inclusão dos valores de ICMS-ST nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS

O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do RE n. 574.706/PR, concluiu no sentido da exclusão dos numerários relativos a ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, uma vez que não há incorporação de tais valores ao patrimônio do contribuinte. Entretanto, apesar de tal precedente não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente porque o não reconhecimento do direito à exclusão do ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS configuraria violação da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS.

A sistemática de substituição tributária, criada com o objetivo de facilitar as atividades de fiscalização e arrecadação tributárias, consiste em transferência a outrem ("substituto") da responsabilidade de pagamento de imposto ou contribuição (devido pelo "substituído"). Em realidade, pode-se dizer que há antecipação do pagamento do tributo relativo a operações subsequentes (o ICMS é destacado nas respectivas notas fiscais de saída), antes da ocorrência do fato gerador, situação exigida normalmente nas hipóteses em que há um certo conhecimento por parte do governo a respeito da cadeia de produção (razão pela qual somente determinados contribuintes são obrigados a esse regime, conforme normas do Conselho Nacional de Política Fazendária).

Assim, em tal regime, o substituto tributário recolhe o ICMS devido pelos demais integrantes da cadeia, calculado com base em um valor presumido, o qual leva em consideração uma margem de valor agregado (MVA) definida pela Comissão Técnica Permanente do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços (COTEPE) expressamente prevista na legislação concernente. Em outras palavras: no montante pago pelo comprador na aquisição do produto, está embutido tanto o valor do ICMS relacionado à operação de venda do substituto tributário, quanto o valor do imposto que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais pela sua posterior operação de revenda.

Situação hipotética



→ (1) → (2)

Uma loja de material de construção efetua a compra de latas de tinta diretamente da indústria que as produz. De forma subsequente, o proprietário de um apartamento em situação de reforma compra algumas dessas latas nessa loja.

Tinta: produto sujeito à sistemática da substituição tributária

Indústria: substituto tributário

Loja de material de construção: substituído tributário

Proprietário do apartamento em reforma: consumidor final

Operação (1)

- venda de latas de tinta ao revendedor

Operação (2)

- revenda de latas de tinta ao consumidor final

Análise de valores

- nota fiscal de saída emitida pela indústria com os seguintes valores destacados:

(I) **RS 100,00** (valor total dos produtos)

(II) **RS 18,00** (ICMS próprio à alíquota de 18%, devido em decorrência dessa operação de venda número 1)

(III) MVA definida pelo COTEPE: 60%

(IV) Valor relativo à MVA: **RS 60,00**

(V) Valor de revenda presumido, considerada a MVA de 60%: **RS 160,00**

(VI) ICMS-ST: 18% (alíquota aplicável) sobre o valor relativo à MVA = **RS 10,80**

(VII) Total de ICMS a ser pago: ICMS próprio + ICMS-ST = RS18,00 + RS10,80 = **RS 28,80**

Conclusão: Na cadeia apresentada como exemplo, o valor será recebido pelo fisco diretamente da indústria (a título de ICMS), porém com numerários decorrentes tanto de seu ICMS próprio quanto do ICMS devido pelo substituído (revendedora de tintas), em consequência dessa operação subsequente de venda ao proprietário do apartamento (consumidor final).

Destarte, tem-se que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado do ICMS. Nesse sentido, segue julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

- 1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.*
 - 2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.*
 - 3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.*
 - 4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.*
 - 5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame.*
- E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.*
- 6. O ICMS e o ICSM/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.*
 - 7. Recurso especial não provido.*

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016).

Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fôsse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 16/05/2018 (Id. 73177396). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros de correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI*.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do RE n. 574.706/PR, concluiu no sentido da exclusão dos numerários relativos a ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, uma vez que não há incorporação de tais valores ao patrimônio do contribuinte. Entretanto, apesar de tal precedente não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente porque o não reconhecimento do direito à exclusão do ICMS-ST das bases de cálculo do PIS e da COFINS configuraria violação da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS.

- A sistemática de substituição tributária, criada com o objetivo de facilitar as atividades de fiscalização e arrecadação tributárias, consiste em transferência a outrem ("substituto") da responsabilidade de pagamento de imposto ou contribuição (devido pelo "substituído). Em realidade, pode-se dizer que há antecipação do pagamento do tributo relativo a operações subsequentes (o ICMS é destacado nas respectivas notas fiscais de saída), antes da ocorrência do fato gerador, situação exigida normalmente nas hipóteses em que há um certo conhecimento por parte do governo a respeito da cadeia de produção (razão pela qual somente determinados contribuintes são obrigados a esse regime, conforme normas do Conselho Nacional de Política Fazendária).

- Assim, em tal regime, o substituto tributário recolhe o ICMS devido pelos demais integrantes da cadeia, calculado com base em um valor presumido, o qual leva em consideração uma margem de valor agregado (MVA) definida pela Comissão Técnica Permanente do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços (COTEPE) expressamente prevista na legislação concernente. Em outras palavras: no montante pago pelo comprador na aquisição do produto, está embutido tanto o valor do ICMS relacionado à operação de venda do substituto tributário, quanto o valor do imposto que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais pela sua posterior operação de revenda.

- Na cadeia apresentada como exemplo, o valor será recebido pelo fisco diretamente da indústria (a título de ICMS), porém com numerários decorrentes tanto de seu ICMS próprio quanto do ICMS devido pelo substituído (revendedora de tintas), em consequência dessa operação subsequente de venda ao proprietário do apartamento (consumidor final). Destarte, tem-se que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado do ICMS. Precedente.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Rejeitada a preliminar, bem como negado provimento à apelação da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001908-32.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PACK LESS DESENVOLVIMENTO & INOVACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PACK LESS DESENVOLVIMENTO & INOVACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001908-32.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PACK LESS DESENVOLVIMENTO & INOVACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PACK LESS DESENVOLVIMENTO & INOVACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e recursos de apelação interpostos pela **União** (id 89625554) e por **PACK LESS DESENVOLVIMENTO E INOVAÇÃO LTDA** (id 89625550) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como à compensação do montante indevidamente recolhido, após ao trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e observada a prescrição quinquenal, com atualização pela taxa Selic. Sem honorários advocatícios (id 89625537). Embargos declaratórios acolhidos (id 89625544).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o STF manifestou-se no sentido de que não há inconstitucionalidade na inclusão de tributo na sua própria base (RE n.º 212.209). A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, no qual imposto está incluído. A do PIS/COFINS é o faturamento, no qual se encontram as parcelas pagas à empresa pela venda de mercadorias ou serviços;

b) a matéria encontra-se sedimentada, com a edição das Súmulas n.º 68 e n.º 94 do STJ. O art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei 9.718/98 está em consonância com a CF, que determina a incidência das contribuições em debate sobre o faturamento, ou receita bruta;

c) para que se proceda à exclusão requerida, é necessária a declaração da inconstitucionalidade do artigo 12 do Decreto-Lei n.º 1.597/77, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.973/2014, o que não constou do julgamento do RE n.º 574706-PR.

Pede a reforma da sentença.

Contrarrrazões registradas sob o id 89625558.

Por sua vez, a parte impetrante, em seu apelo, pede a reforma da sentença, para determinar a exclusão da base de cálculo de apuração do PIS e da COFINS do valor do ICMS destacado na nota fiscal de saída, como requerido na peça inicial.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 106348268).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001908-32.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PACK LESS DESENVOLVIMENTO & INOVACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PACK LESS DESENVOLVIMENTO & INOVACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do Pedido Preliminar

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

Da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Da Lei n.º 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada institucionalmente de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Do prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **13.09.2017**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Da necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Da compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EMSEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Nesse sentido: (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Do destaque da nota fiscal

Requer o contribuinte/apelante a determinação da exclusão do valor do ICMS destacado na nota fiscal de saída, como requerido na peça inicial. Razão lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

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

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salientando-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento** ao apelo da **União** e **dou parcial provimento** ao **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e **dou provimento apelo autor**, para reconhecer que deve ser considerado o ICMS destacado nas notas fiscais/faturas da base de apuração do PIS/COFINS, para fins da exclusão e compensação deferidas.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*". O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2017. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). Nesse sentido: (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- **Apelo da UF a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento. Apelo do contribuinte a que se dá provimento.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União e dar parcial provimento ao reexame necessário, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e dar provimento apelo autor, para reconhecer que deve ser considerado o ICMS destacado nas notas fiscais/faturas da base de apuração do PIS/COFINS, para fins da exclusão e compensação deferidas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020557-51.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ARTEFINAL CONSULTORIA DE IMOVEIS COMERCIAIS S/C LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: HEITOR VITOR MENDONCA FRALINO SICA - SP182193-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020557-51.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ARTEFINAL CONSULTORIA DE IMOVEIS COMERCIAIS S/C LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: HEITOR VITOR MENDONCA FRALINO SICA - SP182193-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Artefinal Consultoria Imobiliária Ltda.** (fls. id. 97487406 - fls. 68/76) contra sentença que, em sede de ação de consignação em pagamento, extinguiu o processo nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e a condenou aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (id. 97487406 - fls. 35/41). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id idem-fls. 56/57).

Alega, em síntese, que seu pleito tem fundamento no artigo 164, inciso I, do CTN, eis que o fisco se negou a receber o crédito.

Contrarrrazões apresentadas (id-idem-fls. 90/94).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020557-51.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ARTEFINAL CONSULTORIA DE IMOVEIS COMERCIAIS S/C LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: HEITOR VITOR MENDONCA FRALINO SICA - SP182193-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora propôs a presente ação de consignação em pagamento a fim de depositar o valor do débito das anuidades de 2000 e 2001 que entende devido, ao fundamento de que as normas que embasam a exação violam o princípio da legalidade, eis que seus valores foram fixados em resoluções expedidas pelo conselho de classe.

Ressalta-se que a sentença recorrida foi proferida em 23/03/2009, razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, os apelos serão analisados à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

De acordo com o artigo 3º do Código de Processo Civil de 1973 "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*". Quanto ao interesse, destaca-se a nota 6 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ao aludido dispositivo (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 13. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 209): "*[...] O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar*". De outro lado, referida condição da ação, examinada à luz da ação de consignação em pagamento no que tange a tributo, mostra-se presente quando concretizada quaisquer das hipóteses previstas no artigo 164 do CTN, *verbis*:

Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;

III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador.

§ 1º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar;

§ 2º Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

De outro lado, o Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso dos autos, dispõe:

Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

§ 1º Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o devedor ou terceiro optar pelo depósito da quantia devida, em estabelecimento bancário, oficial onde houver, situado no lugar do pagamento, em conta com correção monetária, cientificando-se o credor por carta com aviso de recepção, assinado o prazo de 10 (dez) dias para a manifestação de recusa.

§ 2º Decorrido o prazo referido no parágrafo anterior, sem a manifestação de recusa, reputar-se-á o devedor liberado da obrigação, ficando à disposição do credor a quantia depositada.

§ 3º Ocorrendo a recusa, manifestada por escrito ao estabelecimento bancário, o devedor ou terceiro poderá propor, dentro de 30 (trinta) dias, a ação de consignação, instruindo a inicial com a prova do depósito e da recusa.

§ 4º Não proposta a ação no prazo do parágrafo anterior, ficará sem efeito o depósito, podendo levantá-lo o depositante.

De acordo com as normas colacionadas, a ação de consignação permite que o sujeito passivo exerça seu direito de pagar o tributo nos casos de recusa de recebimento ou de subordinação ao pagamento de outro, penalidade, cumprimento de obrigação acessória ou exigência administrativa, bem como no de exigência por mais de uma pessoa jurídica de direito público. É certo que a cobrança de valor maior do que aquele que o contribuinte entende devido já pode ser considerado recusa no recebimento para fins de proposição deste tipo de ação. Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE TRIBUTOS. ART. 164 DO CTN. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo julgou procedente ação de consignação em pagamento objetivando efetuar em separado o pagamento da Taxa de Coleta de Resíduos, cobrada na mesma guia do IPTU, tendo em vista que este tributo foi depositado judicialmente, em ação declaratória de inconstitucionalidade. 3. É correta a propositura da ação consignatória em pagamento para fins de o contribuinte se liberar de dívida fiscal cujo pagamento seja recusado ou dificultado pelos órgãos arrecadadores - arts. 156, VIII, e 164 do CTN. 4. Tem-se por legítima a consignação em pagamento de tributo que o Fisco se recusa a receber sem que esteja acompanhado de obrigação acessória. 5. Precedentes desta Corte Superior: REsp nº 538764/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13/06/2005; REsp nº 197922/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/05/2005; REsp nº 169951/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 28/02/2005; REsp nº 659779/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27/09/2004; REsp nº 606289/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/08/2004; REsp nº 628568/RS, deste Relator, DJ de 14/06/2004; REsp nº 261995/PE, deste Relator, DJ de 27/11/2000. 6. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 767295 2006.00.78839-1, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:16/10/2006 PG:00304 RDDT VOL.:00136 PG:00122 ..DTPB:)

..EMEN: TRIBUTÁRIO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CABIMENTO - IPTU E TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA - MUNICÍPIO DE CAMPINAS (SP) - PAGAMENTO PARCELADO DO IPTU INDEPENDENTE DA QUITAÇÃO DAS TAXAS DISCUTIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 164, I DO CTN - INCONSTITUCIONALIDADE DAS REFERIDAS TAXAS RECONHECIDA PELO STF - PRECEDENTES. - É cabível a ação consignatória para pagamento dos valores devidos a título de IPTU, independentemente do recolhimento das taxas de coleta e remoção de lixo e de combate a sinistros, constantes dos mesmos carnês de cobrança, desde que o contribuinte entenda a cobrança da cobrança taxa e pretenda discuti-las judicialmente. - Inteligência do art. 164, I do CTN. - O STF pacificou o entendimento no sentido de que são inconstitucionais as taxas nomeadas, por não terem por objeto serviço público divisível, mensurável e específico, devendo ser custeado por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. - Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 169951 1998.00.24070-5, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/02/2005 PG:00260 ..DTPB:)

Assim presente a hipótese legal está demonstrado o interesse de agir do requerente, o que impõe a reforma da sentença e o julgamento no feito nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC.

Na petição inicial a autora aduz:

a) a anuidade devida ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis- 2ª Região tem natureza tributária, de modo que se submete aos princípios e normas limitativos do poder de tributar insculpidos nos arts. 146, inciso III, e 150, incisos I e III, da Constituição Federal, a teor do artigo 149 da mesma Carta;

b) subsistem, sem distinção, para todas as categorias profissionais, os limites máximos do valor das anuidades estabelecidos pela revogada Lei n.º 6.994-82, devidamente atualizados, de acordo com os critérios do artigo 21 da Lei n.º 8.178-91 e artigo 3º, inciso II, da Lei n.º 8.383-91, equivalentes a 35.7264 UFIR's (2MVR's);

c) o CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - COFECI tem majorado indevidamente as anuidades, desde o exercício de 1992, por meio de resoluções, sem observar o princípio da legalidade.

Sustenta, assim, que, de acordo com a Lei nº 6.994/82, deve R\$ 76,02 ao fisco no que tange às anuidades de 2000 e 2001, valor que depositou em juízo, e não o montante de R\$ 1.590,86 cobrado pelo Conselho.

As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Colaciono jurisprudência:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infrac constitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (AI 768577 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00450)

Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".

Eis a ementa do julgado:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação - afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. 4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrematamento, da integralidade do seu § 1º. 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de preservarem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infralegal em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)

De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconexão com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. Nesse sentido, transcreve-se ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CRECI/RJ - COBRANÇA DE ANUIDADES PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LEI Nº 6.530/78 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.795/03 - FIXAÇÃO - LIMITES - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1- Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em execução fiscal de dívida de anuidades não pagas de conselho Profissional, extinguiu a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267 IV do Código de Processo Civil

2- O conselho Regional de corretores de Imóveis possui lei específica disciplinando a cobrança das anuidades dos contribuintes sujeitos à sua fiscalização. Trata-se da Lei nº 6.530/78, com a redação dada pela Lei nº 10.795/2003, que incluiu os parágrafos 1º e 2º ao art. 16 daquela Lei.

3- Com relação às anuidades e à multa eleitoral posteriores ao exercício de 2004 (inclusive) a cobrança é legal, eis que fixada com fundamento na Lei nº 6.530/78, com a redação alterada pela Lei nº 10.795/2003.

4- No caso dos autos, verifica-se que não houve violação ao princípio da legalidade, visto que as anuidades ora em cobrança foram fixadas com amparo nas aludidas leis, razão pela qual a sentença deve ser anulada e os autos retornar à vara de origem para prosseguimento da execução fiscal.

5- Precedentes: AC nº 0522067-78.2010.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. CLÁUDIA NEIVA - e-DJF2R 23.07.2014; AC nº 2011.50.01.012641-1 - Sexta Turma Especializada - Rel. Juíza Federal Convocada EDNA CARVALHO KLEEMANN - e-DJF2R 18.07.2014; AC nº 0100994-47.2012.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. RICARDO PERLIGEIRO - e-DJF2R 18.07.2014.

6- Recurso provido. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da execução fiscal." (AC 201051015169434, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 25/11/2014).

Assim, na espécie, a exação referente aos exercícios de 2000 e 2001 não encontra supedâneo em lei válida, de modo que é inexigível. Todavia, à vista de que o autor pretende pagar R\$ 76,02 à requerida e o Judiciário está limitado ao pedido, a consignatória deve ser julgada procedente para declarar o débito quitado com esse montante.

À vista da natureza e da complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo advogado fixo a verba honorária em 20% do valor da causa (R\$ 1.590,86) atualizado, com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença.

Ante o exposto, voto para dar provimento à apelação para reconhecer o interesse processual e, por força do artigo 1.013, § 3º, do CPC, julgo procedente a ação para declarar quitadas as anuidades de 2000 e 2001 cobradas do autor e condenar o conselho à verba honorária de 20% do valor da causa atualizado. Custas na forma da lei.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO. CRECI. ANUIDADES DE 2000 a 2001. FIXAÇÃO DO VALOR DA ANUIDADE POR MEIO DE RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. APELAÇÃO PROVIDA.

- A sentença recorrida foi proferida em 23/03/2009, razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, os apelos serão analisados à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

- De acordo com o artigo 3º do Código de Processo Civil de 1973 "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade". Quanto ao interesse, destaque-se a nota 6 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ao aludido dispositivo (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 13. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 209): "[...] O interesse processual se substancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar." De outro lado, referida condição da ação, examinada à luz da ação de consignação em pagamento no que tange a tributo, mostra-se presente quando concretizada quaisquer das hipóteses previstas no artigo 164 do CTN e 890 do CPC/73.

- De acordo com as normas colacionadas, a ação de consignação permite que o sujeito passivo exerça seu direito de pagar o tributo nos casos de recusa de recebimento ou de subordinação ao pagamento de outro tributo, penalidade, cumprimento de obrigação acessória ou exigência administrativa, bem como no de exigência por mais de uma pessoa jurídica de direito público. É certo que a cobrança de valor maior do que aquele que o contribuinte entende devido já pode ser considerado recusa no recebimento para fins de propositura deste tipo de ação. Precedentes do STJ.

- Presente a hipótese legal, está demonstrado o interesse de agir da requerente, o que impõe a reforma da sentença e o julgamento no feito nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconpasso com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. (Precedente). Destarte, a cobrança das anuidades de 2000 e 2001 é indevida.

- À vista da natureza e da complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo advogado fixo a verba honorária em 20% do valor da causa, com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença. Custas na forma da lei.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-42.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: HORTENCIO GIMENES PIZZO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BALDOCCHI PIZZO - SP201993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

]

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-42.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: HORTENCIO GIMENES PIZZO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BALDOCCHI PIZZO - SP201993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para determinar o cancelamento das CDA em cobrança, com a consequente extinção do feito executivo e o condenou aos honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da execução, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC (ID 55177270 - fls. 45/55).

Sustenta, em síntese, que (ID 55177270 - fls. 62/76):

a) deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso;

b) o artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 autoriza a substituição da CDA, como fez o apelante, conforme Súmula 392 do STJ;

c) estão presentes os pressupostos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, porquanto a execução fiscal foi ajuizada quando os artigos 11 e 16 da Lei nº 6530/78 vigiam como redação que lhe deu a Lei nº 10.795/03;

d) a sentença, ao negar eficácia à substituição da CDA, afrontou o princípio do contraditório efetivo ou da não surpresa, ao não permitir que o recorrente se manifestasse antes acerca desse entendimento;

e) a verba honorária deve ser reduzida para 10% do valor da causa, à vista da baixa complexidade.

Requer o prosseguimento da execução fiscal até o pagamento integral do débito.

A parte adversa apresentou contrarrazões (id 55177270 - fls. 88/95).

A apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC (ID 102308226).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-42.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: HORTENCIO GIMENES PIZZO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BALDOCCHI PIZZO - SP201993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2007 a 2010, bem como multa eleitoral do ano de 2009. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: anuidades (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78). Multas eleitorais: (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto nº 81.871/78).

Na impugnação aos embargos, o recorrente informou que pleiteou a substituição da CDA nos autos originários. O recorrido apresentou aditamento aos embargos, em que sustentou a impossibilidade do referido ato.

Preliminarmente, ressalto que, no que tange à multa eleitoral, a sentença consignou:

Por fim, no tocante à CDA nº 2011/021668, que trata da cobrança da multa de eleição relativa ao ano de 2.009 (fls. 11 da execução fiscal), melhor sorte não assiste ao embargado, uma vez que "a Resolução cofeci 1.128/2009 que estabeleceu normas para realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis no ano de 2009, previu em seu artigo 2º, II, que o corretor de imóveis deveria estar em dia com as suas obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente. Sendo assim, é incabível a cobrança da multa do exercício de 2009, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto". (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0000964-69.2013.403.6126, relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 judicial 27.04.2018.

O apelo não refutou tal fundamento e se limitou a alegar que a multa obedeceu o princípio da legalidade. Assim, verifica-se que os fundamentos da sentença nesse ponto não foram impugnados. Em casos como este se tem entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, *verbis: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos*. Nesse sentido, confira-se: RE-AgR 611115, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; AI-AgR 796770, LUIZ FUX, STF; AgRg no AREsp 145474 / GO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0029700-8- 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012.

Do cerceamento de defesa

Não procede a alegação de cerceamento de defesa, eis que o apelante foi intimado a se manifestar acerca do aditamento aos embargos, em que se sustentou a impossibilidade de substituição da CDA, porém, quedou-se inerte. Assim, claro está que não foi surpreendido pela tese que já havia sido arguida anteriormente à prolação da sentença.

Da substituição a CDA

Assiste razão ao recorrente no que toca ao tema da substituição do título executivo. Os artigos 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional estabelecem o direito do exequente de substituir a ou emendá-la nas hipóteses de erro material ou formal até a decisão de primeira instância nos embargos à execução fiscal. Tal faculdade é conferida em observância ao princípio da economia processual. No caso, constatado erro formal o exequente pleiteou a substituição das CDA nº 2008/002369, 2009/002183, 2010/002022 e 2011/001473, que passaram a ter como base legal para a sua cobrança, a Lei nº 6.530/78 art. 16, inciso VII, § 1º (incluído pela Lei nº 10.795/03) e § 2º, c.c. o artigo 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, o que foi considerado inviável pelo juízo sentenciante, por entender que não se trata de mero erro formal. Assim, a sentença deve ser reformada nesse ponto.

A propósito, é o que dispõe a Súmula nº 392/STJ: *"a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."*

Confira-se também:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO (DE OFÍCIO). RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 823.011/RS (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.3.2007), firmou orientação no sentido de que o art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80 permite à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa para especificar a origem da dívida, anotar os exercícios compreendidos, ou seja, para corrigir eventuais vícios, até a prolação da sentença dos embargos à execução. Consignou-se no precedente referido que "a substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual", que deve ser indeferida apenas em algumas ocasiões, tais como na hipótese de "alteração do sujeito passivo nela indicado". 2. Assim, mostra-se prematura a extinção, de ofício, da execução fiscal em virtude da nulidade da Certidão de Dívida Ativa quando se trate de defeitos sanáveis, tais como a cobrança englobada de valores, a não referência ao fundamento legal, entre outros, sem antes se permitir que a Fazenda Pública efetue a emenda ou a substituição do título executivo. 3. Recurso especial provido. Grifei

(STJ - RESP 201000880016, 1194076, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE:30/09/2010)

Da nulidade da CDA

Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Aquele dispositivo determina:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Por sua vez, assim estabelece o § 5º do artigo 2º da LEF:

Art. 2º [...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Observo que a legislação mencionada nas certidões de dívida ativa que substituíram apresentadas inicialmente permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido.

No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal atende a todos esses pressupostos, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais.

Das anuidades

As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Colociono jurisprudência:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infracostitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (AI 768577 AgR - segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00450)

Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", venci o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".

Eis a ementa do julgado:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeito ao princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação - afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. 4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infraregal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º. 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de preservarem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infraregal em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)

De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total descompasso com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, advi o a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. Nesse sentido, transcreve-se ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CRECI/RJ - COBRANÇA DE ANUIDADES PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LEI Nº 6.530/78 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.795/03 - FIXAÇÃO - LIMITES - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1- Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em execução fiscal de dívida de anuidades não pagas de conselho Profissional, extinguiu a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267 IV do Código de Processo Civil

2- O conselho Regional de corretores de Imóveis possui lei específica disciplinando a cobrança das anuidades dos contribuintes sujeitos à sua fiscalização. Trata-se da Lei nº 6.530/78, com a redação dada pela Lei nº 10.795/2003, que incluiu os parágrafos 1º e 2º ao art. 16 daquela Lei.

3- Com relação às anuidades e à multa eleitoral posteriores ao exercício de 2004 (inclusive) a cobrança é legal, eis que fixada com fundamento na Lei nº 6.530/78, com a redação alterada pela Lei nº 10.795/2003.

4- No caso dos autos, verifica-se que não houve violação ao princípio da legalidade, visto que as anuidades ora em cobrança foram fixadas com amparo nas aludidas leis, razão pela qual a sentença deve ser anulada e os autos retornar à vara de origem para prosseguimento da execução fiscal.

5- Precedentes: AC nº 0522067-78.2010.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. CLÁUDIA NEIVA - e-DJF2R 23.07.2014; AC nº 2011.50.01.012641-1 - Sexta Turma Especializada - Rel. Juíza Federal Convocada EDNA CARVALHO KLEEMANN - e-DJF2R 18.07.2014; AC nº 0100994-47.2012.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. RICARDO PERLIGEIRO - e-DJF2R 18.07.2014.

6- Recurso provido. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da execução fiscal." (AC 201051015169434, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 25/11/2014).

Assim a execução deve prosseguir no que tange às anuidades.

Dos honorários advocatícios

Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, a natureza, bem como a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, fixo verba honorária em 10% do valor da demanda atualizado, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Do dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar, conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, a fim de reformar a sentença, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, determinar o prosseguimento do feito, no que toca às anuidades e condenar o embargante à verba honorária de 10% do valor da demanda atualizado.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênia para divergir, embora já tenha acompanhado o e. Relator anteriormente.

Ocorre que, analisando melhor a questão discutida nos autos, incabível a solução adotada, na medida em que a deficiência existente na CDA não se subsume a nenhuma das hipóteses de erro previstas na Súmula 392 do STJ, isso porque a pretendida adequação do fundamento legal da exação para atendimento do disposto no art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, equivale à alteração da causa de pedir, o que é vedado após a citação da executada.

Ainda que o ato processual de chamamento do devedor não tenha se efetivado, entendo que a substituição da CDA com a alteração dos fundamentos restabelece para o contribuinte o direito de impugnar administrativamente o tributo diante de novo lançamento, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA INVIÁVEL. NOVO LANÇAMENTO. SÚMULAS 392/STJ E 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configurou a ofensa aos arts. 489, §1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem refutou fundamentadamente o pleito de substituição da CDA e a suposta inexistência de fato gerador da cobrança em tela.

2. O cerne do acórdão combatido é a inconstitucionalidade, "tanto do art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.649/98, quanto do art. 2º, da Lei n.º 11.000/04" conforme Tema 540 fixado em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Não obstante tenham sido invocadas normas federais, é notório que se mostra indissociável a análise de suas possíveis violações com a ponderação constitucional conferida pelo STF, a quem compete exclusivamente tal análise, segundo dispõe o art. 102, III, da Carta Maior; razão pela qual não é possível averiguar a tese recursal.

4. Ainda que fosse superado tal óbice, a insurgência não mereceria prosperar. Conforme exarado pelo Tribunal regional, diante da inconstitucionalidade da norma que lastreava os títulos exequendos, "a substituição da CDA a partir da invocação de novo fundamento legal para a cobrança da dívida implica a realização de novo lançamento, oportunizando-se ao contribuinte o oferecimento de impugnação pela via administrativa" (fl. 167, e-STJ).

5. Assim sendo, vê-se que o posicionamento da Corte de piso está em consonância com o STJ, na medida em que a alteração desejada pelo ente público transborda a simples correção de erro material ou formal da CDA - conforme Súmula 392/STJ - significando verdadeira alteração da causa de pedir, o que não está albergado pelo art. 2º, §8º, da Lei 6.830/80. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Doutro giro, não cabe apreciar se a CDA que instrui a Execução Fiscal preenche os requisitos formais para instauração do feito, por demandar revisão da matéria fático-probatória, vedação contida na Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas quanto à preliminar de omissão e, nesse ponto, negado provimento.

(REsp 1822887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019 - destaquei)

Acresço que a questão já havia sido objeto de análise pelo próprio C. STJ no julgamento do REsp 1115501/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73, tema 249. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO. PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

(...)

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

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010 - destaquei)

In casu, não há que se falar em oportunizar prazo para a exequente corrigir os fundamentos legais que lastreiam a CDA.

Ante o exposto, acompanho o e. Relator quanto à rejeição da preliminar de cerceamento de defesa, porém peço vênia para negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ELEITORAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRECI. ANUIDADES DE 2007 a 2010. CDA NÃO INDICA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DA COBRANÇA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ADMISSIBILIDADE. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- No que tange à multa eleitoral, os fundamentos da sentença, não foram impugnados. Em casos como este se tem entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: *é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos*. Nesse sentido, confira-se: RE-Agr 61115, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; AI-Agr 796770, LUIZ FUX, STF; AgRg no AREsp 145474 / GO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0029700-8- 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012.

- Não procede a alegação de cerceamento de defesa, eis que o apelante foi intimado a se manifestar acerca do aditamento aos embargos, em que se sustentou a impossibilidade de substituição da CDA, porém, quedou-se inerte. Assim, claro está que não foi surpreendido pela tese que já havia sido arguida anteriormente à prolação da sentença.

- Assiste razão ao recorrente no que toca ao tema da substituição do título executivo. Os artigos 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional estabelecem o direito do exequente de substituí-la ou emendá-la nas hipóteses de erro material ou formal até a decisão de primeira instância nos embargos à execução fiscal. Tal faculdade é conferida em observância ao princípio da economia processual. No caso, constatado erro formal o exequente pleiteou a substituição das CDA nº 2008/002369, 2009/002183, 2010/002022 e 2011/001473, que passaram a ter como base legal para a sua cobrança, a Lei nº 6.530/78 art. 16, inciso VII, § 1º (incluído pela Lei nº 10.795/03) e § 2º, c.c o artigo 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, o que foi considerado inviável pelo juízo sentenciante, por entender que não se trata de mero erro formal. Assim, a sentença deve ser reformada nesse ponto. A propósito, é o que dispõe a Súmula nº 392/STJ: "*a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.*"

- Estão presentes os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconpasso com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. (Precedente). Destarte, a execução deve prosseguir em relação às anuidades.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, a natureza, bem como a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, fixa-se a verba honorária em 10 % do valor da demanda atualizado, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Recurso conhecido em parte. Preliminar rejeitada. Apelação provida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE. E, por maioria, decidiu conhecer de parte do apelo e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, a fim de reformar a sentença, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, determinar o prosseguimento do feito, no que toca às anuidades e condenar o embargante à verba honorária de 10% do valor da demanda atualizado, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Vencidos os Des. Fed. MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO, que negavam provimento à apelação. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1.º do RITRF3. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-95.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/05/2020 504/1935

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-95.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apeção do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra sentença que, em sede de execução de título extrajudicial, na qual objetivava o pagamento de R\$ 687,12 relativos às parcelas de 5 a 8 de termo de confissão de dívida firmado entre as partes, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso VI, e 493 do Código de Processo Civil, ante a ausência superveniente de interesse processual (ID 76213729).

Alega, em síntese, que:

- a) a autarquia promoveu ação de execução de título extrajudicial para cobrança de termo de confissão de dívida não adimplida;
- b) o erro da sentença reside no fato de que o juízo a quo entendeu ter havido a carência superveniente da ação, em razão de as partes transigirem e requererem a homologação e suspensão do feito até o término do acordo;
- c) o artigo 922 do CPC regulamenta a questão, dado que houve uma composição entre as partes para pagamento do débito em parcelas até o efetivo pagamento;
- d) não há que se falar em carência da ação que enseja a extinção do processo, mas sim de mera suspensão do feito;
- e) deve o acordo ser mantido em todos os seus termos, a sentença reformada e o processo suspenso até a quitação total da dívida.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-95.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP propôs ação de execução de título executivo extrajudicial fundada em termo de confissão de dívida referente às parcelas 5/8, 7/8 e 8/8, a qual tem origem nas anuidades de 2009, 2010 e 2011 e multa eleitoral do ano de 2009 devidas pela executada (ID 76213729), no montante de R\$ 2.151,26.

ID 76213729, petição do conselho, a qual noticia novo acordo realizado para pagamento da dívida e requereu, ao término da avença, vista dos autos.

O juízo a quo extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso VI, e 493 do Código de Processo Civil, ao fundamento da ausência superveniente de interesse processual, uma vez que a apresentação de petição em que se noticia a composição das partes gera a falta de interesse, o que retira a exigibilidade do crédito.

II - Da extinção

Assiste razão à apelante. Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE **SUSPENSÃO** DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a **suspensão** da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental do Distrito Federal desprovido.

(AgRg no REsp 1332139/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/03/2014, DJe 07/04/2014, destaques).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. **SUSPENSÃO** DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. **SUSPENSÃO** DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

(...)

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a **suspensão** da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).

10. Recurso especial provido, determinando-se a **suspensão** (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010, destaques).

Desse modo, firmado termo de acordo nas condições estabelecidas em lei, consoante noticiado ID. 76213729, posteriormente ao ajuizamento da execução, ocorrida em 18.04.2018, se impõe a reforma da sentença extintiva. Tal entendimento se harmoniza com o dispositivo suscitado no apelo, qual seja, artigo 922 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o novo acordo.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Assiste razão à apelante. Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação. (Precedente).

- Firmado termo de acordo nas condições estabelecidas em lei, consoante noticiado ID. 76213729, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 18.04.2018, se impõe a reforma da sentença extintiva. Tal entendimento, que demonstra a pretensão do Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI-2ª Região, se harmoniza com os dispositivos por ele suscitados em seu apelo, quais sejam, artigos 922 do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000814-11.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: PEDRO MARCOS GUTIERRES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: WALTER DANGEBEL DE OLIVEIRA - SP75454
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005810-18.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: NATALINA DINIZ
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA LUCHETTA - SP62475
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008854-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: YOU INC INCORPORADORA E PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE SEIJI YAMASHITA - SP391061, JADE THOMAZ VELOSO - SP324919, RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A, ANALI CAROLINE CASTRO SANCHES MENNA BARRETO - SP273768-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Homologo a desistência pleiteada (ID nº 132548435), nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, deixando de conhecer do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009257-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CCG - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CCG - EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste expressamente:

“...determinar suspensão/prorrogação da exigibilidade do IRPJ/CSLL e PIS/COFINS com competências e vencimentos a partir de 02/2020, em especial dos pagamentos a serem realizados no dia 31/03/2020 (no caso, dos débitos objeto de parcelamento, este último com débito em conta corrente), enquanto perdurar a situação de emergência atribuída ao Estado de Calamidade e suas prorrogações, diferindo em favor da Impetrante o prazo para pagamento dos impostos federais, pelo mesmo prazo, e que, concomitantemente, haja o afastamento de aplicação de penalidades na esfera administrativa, tais como multas e encargos em virtude de eventual mora, bem como, de cunho civil e penal (Lei 8.137/90), por não ter a Impetrante condições financeiras para suportar o ônus dos prejuízos econômicos advindos da situação de Pandemia pelo COVID19;

...

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intímam-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001319-96.2014.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: J.P.A. - AMBIENTAL, SERVICOS E OBRAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (J.P.A. - AMBIENTAL, SERVICOS E OBRAS LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031457-83.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: VANIA MARIA SCARPINI SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO VIANA ALVES PEREIRA - SP202608
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011984-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AUTO POSTO SPW LTDA, AUTO POSTO MARINA DE COTIA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA - SP212403, FABIO SILVEIRA ARETINI - SP227888
Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA - SP212403, FABIO SILVEIRA ARETINI - SP227888
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO SPW LTDA, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o creditamento dos valores.

Alega o agravante, em síntese, que o ingresso de valores a título de ICMS na caixa dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS, não se caracterizam como faturamento, funcionando estes como verdadeiros depositários dos valores que em algum momento serão integral e efetivamente repassados aos Estados. Requer a concessão do efeito suspensivo ativo determinando-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Com razão o agravante, eis que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora* já que, sem a decisão judicial pretendida, o agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **de firo o efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011486-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JOSE FERNANDO DE MENEZES MENDONÇA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FERNANDO DE MENEZES MENDONÇA, em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de tutela objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário de imposto de renda lavrado por meio do Processo Administrativo nº 15940.720032/2017-39, objeto da CDA nº 80.1.19.001613-10, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

Alega o agravante, em síntese, que há nos autos principais comprovação de que os valores que transitaram em sua conta bancária não podem ser considerados renda pelo fato de serem empréstimos bancários e com terceiros. Assim, indevida a exigibilidade do crédito tributário relacionado a imposto de renda, objeto da CDA 80.1.19.001613-0. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Argumenta o agravante que toda movimentação em sua conta bancária ocorreu por conta de devoluções de empréstimos realizados com pessoas jurídicas e o recorrente, empréstimos com garantia junto aos bancos e empréstimos com terceiros e bancos sem garantia.

Sustenta que nenhum destes pode ser considerado renda, vez que trata-se de meros empréstimos.

Verifica-se que, a par de toda sua argumentação, o agravante não trouxe aos autos documentos capazes de demonstrar suas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada pelo agravante.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010534-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A
AGRAVADO: BRUNA FERNANDES MARANGONI
PROCURADOR: MAIARA CRISTINA RAMOS FONSECA

DESPACHO

Intimada para regularizar o recolhimento do preparo, uma vez que não realizado na Caixa Econômica Federal, a agravante deixou de fazê-lo, argumentando, em síntese, que "em razão da necessidade de atender a grande massa da população com serviços assistenciais, as agências da Caixa Econômica Federal, assim como as lotéricas, deixaram de realizar o pagamento de guias judiciais, o que impossibilitou o recolhimento nos termos da Resolução nº. 138 do TRF3".

Requer o acolhimento do preparo pago no Banco do Brasil, nos termos do art. 2º, § 1º, da Resolução nº. 138 do TRF3 ou a concessão de prazo suplementar para recolhimento junto à Caixa Econômica Federal.

As custas foram recolhidas irregularmente (doc. 131387925). A referida Resolução prevê a possibilidade de recolhimento no Banco do Brasil apenas quando não existir agência da Caixa Econômica Federal no local, o que não é o caso.

Apesar das conhecidas dificuldades relatadas pela agravante, não verifico impeditivo absoluto ao cumprimento do despacho doc. nº 131550390, considerando que o recolhimento pode ser feito em qualquer uma das diversas agências da CEF, que, aliás, tem sido feito diariamente por inúmeros advogados que interpõem recursos nesta Corte Regional.

Assim, excepcionalmente, defiro o pedido subsidiário e concedo o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para regularização das custas, nos termos da Resolução nº 138, do TRF3, sob pena de deserção.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003030-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: HOSPITAL SANTA HELENA SOCIEDADE ANONIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FUX - RJ154760-A, ARIELDO PRADO MOLLER - RJ205511-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento pelo HOSPITAL SANTA HELENA SOCIEDADE ANÔNIMA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença denegatória, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012497-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CROWE HORWATH MACRO SUDESTE AUDITORIA E CONSULTORIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012485-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LEM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Emanãlise ao feito, verifica-se que a agravante não juntou o comprovante do pagamento das custas.

Dessa forma, intime-se a parte agravante para que comprove ou realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, c/c o artigo 1007 e parágrafos, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012442-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CIENCIAS E LETRAS ENSINO LTDA, SISTEMA EDUCACIONAL SOROCABA LTDA, ESCOLA SUPERIOR DE EDUCACAO ITAPETNINGA LTDA., SISTEMA EDUCACIONAL QUINTAL LTDA - EPP, SISTEMA EDUCACIONAL BARAO LTDA, SISTEMA EDUCACIONAL MONTPELLIER LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à minguada de elementos para apreciar o pleito, semioitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012960-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: REC PINHAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI - SP243683

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à minguada de elementos para apreciar o pleito, semioitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012205-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: FLORESTANA PAISAGISMO CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) REQUERENTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por FLORESTANA PAISAGISMO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA da r. sentença denegatória proferida nos autos do mandado de segurança nº 5004970-46.2018.4.03.6130 no qual objetiva o reconhecimento do direito de excluir os valores referentes à contribuição ao PIS e à COFINS da sua própria base de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Sustenta a requerente que restam presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo almejado, sob a alegação de que os tributos não estão com a exigibilidade suspensa e ainda a probabilidade de êxito na demanda ante o entendimento firmado no julgamento do RE nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, no qual foi reconhecido que o montante apurado a título do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não deve compor a base de cálculo das contribuições PIS/COFINS, vez que da mesma forma que esse tributo não pode ser considerado como parte do faturamento de uma empresa que vende determinada mercadoria, já que tal receita será destinada ao Estado, os valores relativos à contribuição ao PIS e à COFINS também não podem ser considerados parte do faturamento de uma empresa, como é o caso da requerente, já que tal receita é destinada à União, ente competente para tal recebimento.

A par da existência da probabilidade de provimento do apelo, entende evidente o perigo de dano a que está sujeita a requerente, uma vez que, caso a tutela provisória de urgência e o efeito suspensivo não sejam concedidos, ela estará vertendo valores manifestamente indevidos aos cofres públicos, bem como deixará de dispor de recursos para fazer frente à crise financeira decorrente da COVID-19.

D E C I D O.

O recurso de apelação já foi interposto e aguarda ser encaminhando a esta Corte, de modo que a requerente se vale da regra contida no artigo 1.012, §4º, do novo Código de Processo Civil.

O art. 1.012 do CPC, dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Na dicção deste artigo, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do § 1º, dentre as quais se inclui a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória, a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Em se tratando de mandado de segurança, há previsão legal específica, vale dizer, conforme o artigo 14, da Lei nº 12.016/09, a apelação da sentença em ação mandamental não tem efeito suspensivo. Sabe-se que a atribuição de efeito suspensivo em apelação interposta contra sentença em mandado de segurança é medida excepcional.

Isto porque o efeito suspensivo é incompatível com a natureza jurídica da sentença mandamental que, embora sujeita ao duplo grau de jurisdição, comporta execução provisória, salvo nos casos em que vedada a concessão de liminar (art. 14, §§ 1º e 3º, da Lei nº 12.016/09).

A propósito, esse o entendimento assentado na jurisprudência do Egrégio STJ, segundo o qual "o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF." (AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 13/03/2009).

Diz a Súmula nº 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

Contudo, em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, admite-se a possibilidade de sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação.

Desse sentir, é a previsão do Código de Processo Civil ao dispor que para a suspensão da eficácia das sentenças que possuem efeitos imediatos (art. 1.012, § 1º, CPC), deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º, CPC).

No caso dos autos, no entanto, não vislumbro tais requisitos.

Nada obstante as alegações da impetrante, tenho que, ao menos em sede de cognição sumária, não entendo presente a probabilidade de provimento do recurso tão pouco o *periculum in mora*, pelos mesmos motivos elencados pelo d. Juízo *a quo*.

Embora o C. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observe que essa mesma Corte Superior também, em sede repercussão geral, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

Outrossim, ressalte-se que no caso, além de se tratar de discussão referente a tributos diversos daqueles analisados no RE nº 574.706/PR, o mandado de segurança subjacente foi impetrado sob a égide da nova legislação de 2014, vale dizer, Lei nº 12.973/2014.

Assim, não bastasse haver diferenças na legislação, que ensejam diferentes resultados interpretativos, mesmo que a redação fosse a mesma, não se pode considerar evadido de inconstitucionalidade, dispositivo encartado na Lei nº 12.973/2014, quando o objeto do controle de constitucionalidade realizado pelo STF no RE n.º 574.706 foi a exigência com base em outro diploma legal.

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do "tributo por dentro" se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da "base de cálculo" distinta.

Em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro).

Por outro lado, não há falar-se em *periculum in mora*, vez que a inclusão dos valores referentes à contribuição ao PIS e COFINS no conceito de receita bruta data de 2014, com a edição da Lei nº 12.973 de 2014.

Finalmente, ao magistrado não é dado reconhecer como fato jurídico a diminuição da atividade econômica em razão da pandemia do COVID-19 para o fim de conceder o efeito suspensivo pretendido.

Ademais, mesmo que superada tal conclusão, a pretensão veiculada, se atendida, afetará sensivelmente a administração da crise provocada pela pandemia de COVID-19, pois importará em redução direta e imediata da arrecadação, tão necessária para fazer frente ao gasto público extraordinário decorrente de tal crise sanitária.

Indefiro, pois, o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o d. Juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001312-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: VALERIA BELMONTE MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FRANCISCO GONCALVES - SP111729

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a liminar para que a autoridade impetrada procedesse à inscrição da Impetrante nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

A agravante narra foi impetrado mandado de segurança, com pedido de liminar, por Valeria Belmonte Moreira, pleiteando, em síntese, que fosse reformada a decisão que indeferiu seu pedido de inscrição, em decorrência do não preenchimento do artigo 8º, IV da Lei 8.906/94.

Alega que a decisão agravada ofende seu o dever e sua competência em autuar quando verificada qualquer irregularidade no pedido de inscrição.

Aduz que A OAB/SP agiu diante de sua obrigação funcional que lhe é atribuída por Lei.

Destaca que os membros da Primeira Turma da Comissão de Seleção da Ordem dos Advogados do Brasil, por votação unânime, decidiram indeferir o pedido de inscrição, por não atender a ora Agravada o requisito contido no artigo 8º, inciso IV do EAOAB, combinado com a Ementa 68/2018/PCA.

Salienta que o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, dispõe sobre a liberdade do exercício profissional, condicionando-o, entretanto, ao atendimento de requisitos prévios estabelecidos em legislação ordinária, o Estatuto da Advocacia da OAB.

Consigna que as exigências formuladas por este Conselho Seccional aos advogados inscritos em seus quadros, decorrem das normas estabelecidas em lei.

Ressalta que a ora Agravada apesar de ter obtido o certificado de aprovada no Exame de Comprovação de Estágio e Prática Forense e Organização Judiciária, não o usou, ou seja, não requereu sua inscrição, permanecendo inerte, e agora não poderá requerer a inscrição de modo a querer ultrajar os efeitos do antigo Estatuto.

Afirma que não estavam presentes os requisitos necessários a concessão da liminar.

DECIDO

O artigo 8º e 84 da Lei nº 8.906/94 dispõem:

“Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

...”

“Art. 84. O estagiário, inscrito no respectivo quadro, fica dispensado do Exame de Ordem, desde que comprove, **em até dois anos da promulgação desta lei**, o exercício e resultado do estágio profissional ou a conclusão, com aproveitamento, do estágio de Prática Forense e Organização Judiciária, realizado junto à respectiva faculdade, na forma da legislação em vigor.”

Como se vê, as disposições gerais e transitórias previram a possibilidade de o estagiário devidamente inscrito no quadro se inscrever no quadro de advogado sem prestar o exame da ordem se o fizesse em até dois anos da promulgação da Lei 8.906/94, o que não ocorreu na espécie.

Assim, defiro a tutela recursal, para que a OAB não seja obrigada a proceder à inscrição da agravada no em seu quadro.

Intime-se a agravada para que, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência ao magistrado do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000407-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CERAMICA PARALUPPE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BRUZZENSKY GARCIA - SP119709
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de gratuidade, comprove a apelante, no prazo de 05 (cinco) dias, a insuficiência financeira alegada ou efetue o recolhimento das custas de preparo perante a Justiça Estadual, juntando, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante do pagamento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012525-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: CAROLINA ANTONIA LOPES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), aguarde-se o julgamento do recurso.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031956-04.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: REUNIDAS S.A. - TRANSPORTES COLETIVOS EM RECUPERACAO JUDICIAL, REUNIDAS TRANSPORTADORA RODOVIARIA DE CARGAS S.A

Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A

Advogado do(a) APELANTE: KARLHEINZ ALVES NEUMANN - SP117514-A

APELADO: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BELTRAO DA FONSECA - SP186461-A

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 10 do novo Código de Processo Civil, intime-se a apelante, REUNIDAS TRANSPORTES COLETIVOS, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, considerando que as razões recursais afiguram-se dissociadas da fundamentação da r. sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002720-94.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CCB - CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DELIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de levantamento de depósitos judiciais efetuados nos autos, garantindo o direito à suspensão da exigibilidade por meio de Seguro Garantia a ser oferecido nestes autos em substituição aos atuais depósitos judiciais, tudo por força dos efeitos decorrentes da epidemia de COVID-19.

Intimada a se manifestar, a União não concordou com o levantamento dos depósitos.

É o breve relatório.

Decido.

Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.

Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.

A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.*

Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *"A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte"*.

Não se pode perder de vista, por fim, os incontáveis depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Min. Assusete Magalhães, no RECURSO ESPECIAL nº 1.717.330/PR (DJe 30/04/2020):

"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal.

Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa.

Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social. (...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição do depósito por seguro garantia."

Desse modo, sopesando os interesses em testilha e analisando o pedido de liberação dos depósitos judiciais frente ao argumento da pandemia, não visualizo a possibilidade de liberação neste momento.

Ante o exposto, indefiro o pedido levantamento tal como formulado pela apelada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002796-64.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012173-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: KAINOS SOLUCOES EM ATENDIMENTO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NOBUYOSHI SHIRAI - SP348080-A, JAIANE GONCALVES SANTOS - SP347185-A, ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KAINOS SOLUÇÕES EM ATENDIMENTO LTDA, visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando garantir seu direito de limitar a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, tais como INCRA, SESI, SEBRAE, SESC, SENAC, SESCOOP, SEST, SENAT, FNDE, etc., incidentes sobre a folha de salários, ao máximo de 20 (vinte) salários mínimos, invocando o disposto no artigo 4º da Lei 6.950/81.

Allega o agravante, em síntese, que Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81, para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas a terceiros. Requer seja concedida a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

Art. 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art. 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986.

INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo.

Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011939-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIAL LDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012005-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BALTICO LOCADORA DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Esclareça a agravante, exatamente, quais os tributos que são objeto do pedido de prorrogação do prazo para pagamento. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000733-63.2008.4.03.6111
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A
APELADO: GREGORIO TRASOBARES GIMENO, SOFIE KLAJNSEK SCHRAH
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SOFIE KLAJNSEK SCHRAH, ANGELINA ANSELMO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000443-11.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA VALDIVE DE SOUZA GEBARA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTIANO GENSE LORENCONI - SP265301
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018821-49.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: EDVANER VILLA REAL
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004243-49.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: HILDA AFFONSO MEDINA
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO BERTI - SP168279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026013-40.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: VERA LUCIA VOKURKA MAYRINK

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA - SP13405
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010481-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ROSIMARIO CAVALCANTE PIMENTEL
Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A, ROBERTO GOMES NOTARI - SP273385-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023801-12.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DEMILSON DE CASTRO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH - SP116789
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022723-80.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: RICARDO TSUTOMU ARITA
Advogado do(a) APELANTE: HELENICE HACHUL - SP344879
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020433-92.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963
APELADO: LUIS RODRIGEZ MORENO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029871-11.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: HITOSHI ARAI, CHISATO ARAI
Advogado do(a) APELADO: FABIO MARIN - SP103216-A
Advogado do(a) APELADO: FABIO MARIN - SP103216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004471-24.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOAO LUIS PONZILACQUA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BARROS VERDOLINI - SP273064
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013801-50.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: MARIO GALLON, ALBERTO SILVIO GALLON
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO XAVIER BASSETTO - SP242788
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO XAVIER BASSETTO - SP242788
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004135-20.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A
APELADO: CARLOS PINTO
Advogado do(a) APELADO: LAURA CONCEICAO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP110274-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000810-71.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GUSTAVO BARREIRA KOENIGKAM DE OLIVEIRA - SP172647-A
APELADO: WILSON PENHA SCAORI
Advogado do(a) APELADO: PAULO MOREIRA BRITTO - SP134485
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MARLENE SCAORI VALLE
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO MOREIRA BRITTO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022063-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BANDEIRANTE ENERGIAS/A
Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição (ID 131044043) na qual a apelada BANDEIRANTE ENERGIAS S.A. manifesta oposição ao julgamento virtual.

Constata-se, no entanto, que nos termos do art. 2º, § 2º da Portaria desta E. Quarta Turma UTU4 nº1, de 01.04.2020, publicada em 07.04.2020, a oposição ao julgamento virtual sem fundamentação não será acolhida (§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016).

Ademais, em razão da pandemia do COVID-19 e do contido nas Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento.

Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002474-12.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ANA CLARA CARVALHO DE SOUZA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: OTILIA ANDREA MARTINES - MS24055-B, CRISTIANA DE SOUZA BRILTES TOMAZ - MS10504-A
PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição (ID 1326222727) na qual a parte impetrante requer que seja oportunizada a sustentação oral no julgamento a ser realizado em 28/05/2020.

Verifica-se que o presente feito pendente de julgamento do reexame necessário, recurso não contemplado no rol do artigo 937 do CPC, que trata das sustentações orais.

Ademais, em razão da pandemia do COVID-19 e do contido nas Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento.

Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007684-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ROJO ENTRETENIMENTO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007684-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ROJO ENTRETENIMENTO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A
APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rojo Entretenimento S.A. objetivando a declaração da inconstitucionalidade das disposições contidas no decreto nº 8426/2015 que majoraram as alíquotas do PIS e da COFINS, bem como a possibilidade de aproveitamento dos créditos oriundos de despesas financeiras, por força de disposições previstas nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, indevidamente revogadas pela Lei nº 10.865/04.

Sobreveio a prolação de sentença denegatória da segurança pelo MM. Juízo "a quo", após embargos de declaração (ID nº 2515346). Incabível a cobrança de honorários advocatícios, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

Inconformada com a referida decisão, apela a impetrante sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do decreto nº 8426/2015, que majorou as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, devido à ofensa ao princípio da legalidade. Defende, ainda, a possibilidade de aproveitamento dos créditos oriundos das despesas de natureza financeira, tendo em vista que a Lei nº 10.865/2014 viola em suas disposições o princípio da legalidade que somente poderia ser excecionado caso houvesse previsão constitucional expressa, bem como, segundo orientação existente nas Cortes Superiores, todas as atividades da impetrante podem ser consideradas como insumo de produção, razões pelas quais, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007684-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14- DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ROJO ENTRETENIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de cobrança do PIS e da COFINS com alíquotas majoradas a 4,65%, fundado no decreto nº 8426/2015, a partir de 01.07.2015, sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime não-cumulativo dessas contribuições, aplicando-se a alíquota zero consoante disposições contidas no decreto nº 5442/2005 e, subsidiariamente, permitir que se aproveie dos créditos de PIS e COFINS na mesma proporção 0,65% e 4% da incidência das referidas contribuições sobre as receitas financeiras, prevista no decreto nº 8426/2015, em relação às despesas financeiras, de forma que continuem submetidas às alíquotas zero do PIS e da COFINS prevista no decreto nº 5442/2005, compensando-se os valores indevidamente pagos.

Destaco, desde logo, que o surgimento da discussão sobre a tributação das receitas financeiras se deu com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, norma que ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das **receitas** auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Com o intuito de especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, sobreveio a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços.

Com lastro nesse artigo, o decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

Nesse contexto, o decreto nº 8.426/2015, revogando o decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4% respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

Contudo, não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, inexistindo assim qualquer óbice ao restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS.

Filio-me, ainda, à orientação jurisprudencial existente nesta E.Corte no sentido de que a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

Neste sentido, colaciono arestos desta E.Turma e Corte, "in verbis":

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - NÃO COMPROVAÇÃO - PIS - COFINS - DECRETO 8.246/15 - DECRETO 5.442/2005 - ART. 27, § 2º, LEI 10.865/04 - ART. 195, CF - RECURSO IMPROVIDO.

1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

2. Discute-se o decreto nº 8.426/2015, o qual pretendeu restabelecer para 0,65% e 4% respectivamente, as alíquotas da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, revogando a alíquota zero estabelecida pelo decreto nº 5.442/2005.

3. A polêmica sobre a tributação das receitas financeiras iniciou-se com o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/1998, o qual ampliou a base de cálculo do PIS/COFINS e, por ser anterior à Emenda Constitucional nº 20, foi declarado inconstitucional pelo STF.

4. Após a Emenda Constitucional nº 20, as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 determinaram, em seus artigos 1º, que a base de cálculo das contribuições mencionadas é o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

5. Pretendendo especificar a incidência de PIS/COFINS sobre receitas de importação, editou-se a Lei nº 10.865/2004, que, em seu Artigo nº 27, §2º, estabeleceu que "o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar", sendo que os incisos I e II do Artigo 8º previam as alíquotas das contribuições sobre importação de bens e serviços. 6. Com fulcro nesse artigo, o decreto nº 5.442/2005 reduziu "a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições".

7. Nesse cenário, o decreto nº 8.426/2015, revogando o decreto nº 5.442/2005, restabeleceu "para 0,65% e 4% respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições".

8. Não só majoração da alíquota, como sua redução à alíquota zero, ambas realizadas por decretos, são provenientes de autorização legal, prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04.

9. Em princípio, importante destacar que o decreto nº 8.426/2015 não se encontra eivado de inconstitucionalidade, sob pena, se assim o considerarmos, também o seriam os demais decretos, que reduziram a alíquotas das mencionadas contribuições a zero, também o seriam.

10. Não comprovada a verossimilhança do alegado, descabe a antecipação da tutela requerida.

11. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 567656, relator Des. Federal NERY JUNIOR, e-DJF3 10.03.2016)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTA DE PIS E COFINS. DECRETOS Nº 5.442/05 E 8.426/15. MAJORAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO PELO EXECUTIVO ADMITIDA. LEI 10.865/04. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO CUMULATIVIDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA CONDICIONADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Primeiramente, quanto à alegação de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do art. 1º e caput da Lei nº 10.833/03 e do parágrafo 1º do art. 1º da Lei nº 10.637/02, observo não assistir razão ao recorrente.

- É que, nos termos da decisão atacada, a previsão contida nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em cognição sumária, estão em acordo com a redação dada aos arts. 149 e 195, I, 'b' da CF pelas EC nº 20/98 e 33/01, não havendo inconstitucionalidade formal ou material a ser reconhecida.

- Confira-se trechos do bem lançado decisum: '(...) Compulsando os autos, verifica-se que o cerne da controvérsia cinge-se em analisar a legalidade da cobrança das contribuições ao pis e COFINS sobre as receitas financeiras auferidas por empresas não financeiras, caso da impetrante. Como primeiro ponto a destacar encontra-se o da EC nº 20/98 ter alterado o art. 195, I, 'b' da CF, autorizando a incidência dessas contribuições sobre receita ou faturamento e a EC nº 33/01 ao acrescentar o 2º, ao artigo 149, determinando que contribuições sociais poderiam ter aliquotas ad valorem tendo por base faturamento, receita bruta ou valor da operação, o que não trouxe alteração no conceito de receita. As Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 previram, em seus 1º e 2º do art. 1º, a incidência do PIS/COFINS sobre o total das receitas, compreendendo a receita bruta e todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica a significar estarem compreendidas também as receitas financeiras. É certo que receita bruta, teve seu conceito alterado pela Lei nº 12.973/14, que em seu art. 12, modificou a redação do art. 12 do decreto-Lei 1.598/77, porém, para incluir também as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica, disto não se podendo extrair não se encontrar preservado no conceito de receita, as financeiras obtidas pela pessoa jurídica. De fato, diante da revisão constitucional operada pela EC-20, a receita passou a ser núcleo de base de cálculo de contribuições sociais previstas no Art. 195 da Constituição Federal e se as leis buscaram tornar as expressões faturamento e receita como equivalentes isto ocorreu para evitar discussões instauradas no passado. Incabível, destarte, instaurar nova discussão desta feita com base no contido neste Art. 12 da Lei nº 12.973/14 que, quando muito, buscou estabelecer um conceito de 'receita bruta' e para nele incluir novas expressões de realidades econômicas, sem o evidente intento de modificar o conceito de receita sem o qualificativo 'bruta'. Para efeito contributivo-fiscal, receita e faturamento são equivalentes e no termo recita quer as leis quer a Constituição Federal vieram a estabelecer limites de realidades econômicas que estariam ou não incluídas no conceito receita. (...)'

- Ademais, o entendimento exarado encontra abrigo nesta Corte. Precedentes.

- Superado tal aspecto, destaco que, de fato, o princípio da legalidade é absolutamente fundamental em matéria tributária, restando claro do texto constitucional que a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal.

- Nesse sentido: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

- Aventa-se se seriam inconstitucionais certas disposições do decreto nº 8.426/2015, na medida em que, não sendo contempladas por lei em sentido formal, majoram a alíquota do pis e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4%. Ocorre que durante a vigência do decreto nº 5.442/2005 tais aliquotas ficaram reduzidas a zero. Assim, questiona-se se teria ocorrido uma majoração indevida.

- Em análise sumária, não é este o caso.

- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as aliquotas do pis e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei nº 10.865/2004.

- O artigo 8º, I e II, incluídos pela Lei nº 13.137/2015, por sua vez, regulamenta o intervalo dentro do qual o Poder Executivo poderá alterar a alíquota, o qual vai até 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

- Destarte, denota-se que os percentuais fixados no decreto estão dentro do intervalo legal fixado pelo legislador. Se cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, nada impede que a própria lei delegue ao Executivo alterar tais patamares dentro de dados limites.

- Mais do que isso, a Lei nº 10.865/2004 dispõe serem as reais aliquotas do PIS e da COFINS aquelas do artigo 8º. - O § 2º do artigo 27, portanto, abre possibilidade, qual seja, a de o Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica. Sendo as aliquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem que esteja abaixo delas deve ser vista antes como um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados.

- Assim, em relação à lei, o decreto nº 8.426/2015 não majora a alíquota; pelo contrário: a reduz.

- No mais, quanto à questão do crédito, melhor sorte não assiste à agravante.

- O regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado pela própria Constituição Federal ao ICMS e ao IPI.

- A não cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

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

- Conforme lições de Marco Aurélio Greco, 'faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas' (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191).

- Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- Ora, as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 em momento algum preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras.

- Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas.

- Simplesmente este é o regime legalmente delineado.

- Agravo regimental não conhecido. Recurso improvido."

(TRF3, AI 565673, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 03.03.2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR PIS E COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA PELO DECRETO 8.426/2015 E 8.451/2015. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das aliquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004: 'O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as aliquotas da contribuição para o pis/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar'.

2. O pis e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e aliquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426/2015, ao dispor quanto à aplicação de aliquotas de 0,65% e 4% para o pis e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Disso se evidencia a extrafiscalidade do pis e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com fundamento na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu aliquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 565264, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 29.10.2015)

Desde logo, destaco que no tocante à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, o C.STF, no julgamento do RE 400.479, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

Por outro viés, de fato, as normas que tratam da não-cumulatividade da COFINS e PIS, Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04, foram reforçadas pela Emenda Constitucional nº 42/2003, pois o legislador tem autorização constitucional para delimitar quais setores da atividade econômica serão beneficiados pela não-cumulatividade, restringindo os créditos que poderão ser aproveitados.

Cumpra destacar, ainda, que as Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, de modo que não merece acolhimento o pleito da impetrante ao argumento de que o decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, haja vista que o referido creditamento não possui mais balizamento legal.

A propósito, esta E. Turma já se manifestou. Confira-se:

" TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE.

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

2. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

3. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

4. Além disso, em que pese a questão ser recente, a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo decreto nº 8.426/15.

5. Neste sentido, Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016.

6. Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

7. Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não prospera o argumento de que o decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.

8. A jurisprudência desta Corte, conforme demonstrado, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04. No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 4ª Região, na AC 2005.71.00.004469-8/RS, Relator Desembargador Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 03/02/2010, D.E. 23/02/2010; e na APELREX 2006.71.08.012730-2/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARÈRRE, Primeira Turma, j. 05/05/2010, D.E. 11/05/2010.

9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 2015.61.03.004497-6/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 05/04/2017, p. 20.04.2017.)

Sendo assim, entendo que não merece acolhimento a pretensão recursal, razão pela qual, mantenho a r. sentença impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".
2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.
3. O decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E.Corte.
4. A extrafiscalidade do pis e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E.Corte.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026633-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONTECH PRODUTOS BIODEGRADÁVEIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026633-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONTECH PRODUTOS BIODEGRADÁVEIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Contech Produtos Biodegradáveis Ltda, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo, afastando-se, como consequência, a possibilidade da adoção de medidas relacionadas à cobrança de tais exações por parte da autoridade fiscal, bem como viabilizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Requer, ainda, o reconhecimento ao direito de compensação dos valores recolhidos sob tais rubricas.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O MPF em seu parecer (ID 120858505), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026633-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONTECH PRODUTOS BIODEGRADAVEIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em tese a longa e substanciosa argumentação das agravantes, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.
2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.
4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou por falta de perigo da demora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029179-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029179-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal que deferiu o pedido bloqueio de valores via BACENJUD, em razão da ausência de suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados em razão do ajuizamento de ação anulatória.

Alega, em síntese, que é flagrante a constatação de lesão grave e de difícil reparação que a Agravante pode sofrer futuramente, já que ocorreu o bloqueio judicial, sendo que o valor pode ser transferido e convertido em renda em favor da União a qualquer momento, mesmo depois de ter sido oferecida garantia válida nos autos da ação anulatória e pelo qual está tendo despesas junto à Seguradora para sua manutenção, sendo evidente que a retenção de valores torna inviável a continuidade do negócio da Agravante.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta recursal.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo executado em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal que deferiu o pedido bloqueio de valores via BACENJUD, em razão da ausência de suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados em razão do ajuizamento de ação anulatória.

Em que pese o longo e substancial argumento da agravante, forçoso reconhecer assistir razão ao MM. Juízo "a quo" acerca da inexistência da ocorrência de causa de suspensão da exigibilidade do débito em discussão.

Por outro lado, verifico que nos autos da ação de rito de ordinário nº.5028088-78.2017.4.03.6100 foi proferida decisão julgando improcedente os pedidos formulados, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art.487, inciso I, do CPC.

Quanto à possibilidade de constrição de ativos financeiros através da utilização do sistema Bacenjud, o c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

2. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

3. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistiu preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, II, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora e outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferiu a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA DA OCORRÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo executado em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal que deferiu o pedido bloqueio de valores via BACENJUD, em razão da ausência de suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados em razão do ajuizamento de ação anulatória.
2. Em que pese o longo e substancial argumento da agravante, forçoso reconhecer assistir razão ao MM. Juízo "a quo" acerca da inexistência da ocorrência de causa de suspensão da exigibilidade do débito em discussão. Por outro lado, verifico que nos autos da ação de rito de ordinário nº.5028088-78.2017.4.03.6100 foi proferida decisão julgando improcedente os pedidos formulados, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art.487, inciso I, do CPC.
3. Quanto à possibilidade de constrição de ativos financeiros através da utilização do sistema Bacenjud, o e.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências.
4. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.
5. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.
6. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032490-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CASA GRANDE HOTEL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP130024-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032490-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CASA GRANDE HOTEL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Casa Grande Hotel S/A, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo, afastando-se, como consequência, a possibilidade de adoção de medidas relacionadas à cobrança de tais exações por parte da autoridade fiscal, bem como viabilizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Requer, ainda, o reconhecimento ao direito de compensação dos valores recolhidos sob tais rubricas.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032490-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CASA GRANDE HOTEL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anoto-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substanciosa argumentação das agravantes, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.
2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Anoto-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.
4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018041-67.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA LUCAS DE SOUZA BARBOSA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018041-67.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA LUCAS DE SOUZA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA LUCAS DE SOUZA BARBOSA - SP200920-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar impetrado por ROSANA LUCAS DE SOUZA BARBOSA em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL - SUDESTE I DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão da segurança para determinar que a autoridade impetrada receba e protocolize, em qualquer agência da Previdência Social e independentemente de agendamento, formulários, senhas e quantidade, os requerimentos administrativos elaborados pela impetrante, bem como outros documentos inerentes ao seu exercício profissional.

A impetrante relata que é advogada e tem sofrido grandes constrangimentos nas Agências da Previdência Social do Estado de São Paulo para exercício de sua profissão, eis que não consegue protocolizar pedidos administrativos, retirar os processos em carga e ter vista dos autos.

Aduz que as Agências da Previdência Social exigem dos advogados o prévio agendamento para atendimento, porém, em algumas agências, o atendimento demora até seis meses para ocorrer e outras informam a inexistência de vagas disponíveis para o serviço solicitado.

Sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade da conduta da autoridade impetrada, pois impede o exercício profissional da impetrante, contrariando o artigo 133 e o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e viola as garantias previstas no artigo 7º, incisos XIII e XV, da Lei nº 8.906/94. O pedido liminar foi indeferido.

O Instituto Nacional do Seguro Social requereu o ingresso no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 e manifestou-se pela denegação da segurança (ID 95126047 - Pág. 50). A autoridade impetrada prestou informações (ID 95126047 - Pág. 67).

Por meio da sentença (ID 95126047 - págs. 82/87), o MM. Juiz *a quo*, concedeu parcialmente a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada protocolize todos os requerimentos administrativos subscritos pela impetrante na qualidade de advogada, a cada atendimento previamente agendado ou após a submissão ao sistema de filas e senhas, independentemente do número de requerimentos. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, alegando que o pleito inicial esbarra no *Princípio da Isonomia* e em normas infralegais de igual hierarquia ao Estatuto da OAB (Lei 8906/1994), na medida em que atribui alcance exagerado às prerrogativas legais dos Advogados nesse caso específico, em detrimento de direitos conferidos pela legislação a idosos, deficientes, doentes, gestantes e crianças.

Aduz que os idosos, deficientes e pessoas portadoras de doenças parcialmente incapacitantes constituem a maioria dos atendidos pelas Agências de Previdência (APS's). Assim, embora os Advogados possuam uma série de prerrogativas previstas pelo Estatuto da OAB, os idosos e portadores de deficiência, também possuem várias, como se pode observar do art. 30, I, do Estatuto do Idoso (Lei 10741/2003) e do art. 90, da Lei 7853/1989.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 123363287), opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018041-67.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA LUCAS DE SOUZA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA LUCAS DE SOUZA BARBOSA - SP200920-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente recebo o apelo, tendo em vista sua tempestividade.

O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação, visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. Deverá, portanto, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Frise-se, ademais, que dar preferência à impetrante acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso da impetrante, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Corrobora esse entendimento o seguinte julgado desta corte, dado que assim se manifestou sobre o tema:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIAS DO INSS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A previsão de regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos a serem protocolizados, insere-se no âmbito discricionário do Poder Público, para melhor ordenação dos trabalhos com vistas à priorização do interesse público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

2. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

3. O que Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado, em seu artigo 6º, é o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de atendimento e à limitação quanto ao número de protocolos de que trata a norma interna da repartição pública, não representa afronta ao livre exercício da profissão ou ao seu eficiente desempenho, ao revés, garante observância ao princípio da isonomia no atendimento aos segurados, bem como à igualdade de acesso, à impessoalidade da Administração Pública e à eficiência administrativa. (grife)

(AMS 311174, PROC.: 00117806720084036100, Rel. Des. Federal JOHNSONDI SALVO, SEXTA TURMA, Julg.: 31/07/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

No mesmo sentido já decidiu o TRF/1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO AOS ADVOGADOS. LEGALIDADE. PRERROGATIVA. ARTS. 6º E 7º DA LEI 8.906/1994. NÃO VIOLAÇÃO. I - A exigência de prévio agendamento, bem como a limitação de dias e horários para atendimento e de número de requerimentos não tem o condão de violar os arts. 6º e 7º da Lei 8.906/1994, pois visa a uma melhor organização e racionalização dos trabalhos no âmbito do INSS e propiciar um melhor atendimento aos usuários desses serviços, acabando com as filas e com o longo período de espera para atendimento, ou seja, não fica impedido ou restringido o acesso do advogado aos serviços da autarquia previdenciária, mas apenas deve ele respeitar as normas de organização interna, sob pena de se desestruturar todo o sistema e prejudicar aqueles usuários não podem ou não querem utilizar os serviços de advogado.

II - De acordo com a IN/INSS 572, os direitos do requerente ficam assegurados a partir da data do agendamento; assim, desde a data do protocolo, ele já faz jus ao benefício em caso de deferimento, não importando para tanto em que data o atendimento foi agendado.

III - Decisão monoarbitral do eminente Ministro Ricardo Lewandowski no AI 841.558/PR, em que transcreve a emenda do acórdão recorrido, onde consta que "Constitui violação ao Estatuto do Idoso e ao princípio constitucional da igualdade medida judicial que estatui atendimento preferencial a advogados em detrimento dos demais segurados, a maioria dos quais idosos", que, "Não há norma legal que estabeleça prioridade a advogados no atendimento. A criação de preferências por medida judicial só deve ocorrer em situações extremas, sob pena de violação do princípio da legalidade" e que "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige que no tratamento desigual seja aplicada a proporcionalidade. Somente razões muito fortes justificam o tratamento desigual, como é o caso de grupos vulneráveis em determinados contextos e socialmente discriminados. Os advogados não se incluem nestas categorias".

IV - Exame mais aprofundado do tema e verificando o conflito aparente de normas de preferência é de se reconsiderar ponto de vista e convicção anteriormente externados.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG, Agravo de Instrumento, PROC.: 00534170920144010000, Rel. Des. Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, Julg.: 15/12/2014, v.u., e-DJF1 DATA:15/01/2015 PAGINA:664)

A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, caput, e 230, caput, da Lei Maior. A medida não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, **manteve a sentença de improcedência** conforme ementa a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OAB. ATENDIMENTO PELO INSS: NOS POSTOS DO INSS, TANTO BENEFICIÁRIOS COMO ADVOGADOS, SUJEITAM-SE À RETIRADA DE SENHA E FILA DE ESPERA; OU AGENDAMENTO PELA INTERNET OU TELEFÔNICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO SOBRE O AGENDAMENTO REFERIR-SE A MAIS DE UM PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).

2 - A par disto, o artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, assegura aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão no atendimento perante as Agências do INSS, sem lhes obstar ou exasperar o exercício de sua atividade.

3 - O julgado do C. STF (RE 277065) indicado pela apelante não se trata de recurso submetido aos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, não sendo vinculativo. Ainda, consoante se deduz do acórdão e do inteiro teor do julgado em epígrafe, o caso analisado pelo C. STF refere-se a sentença e acórdão mantidos que assentaram o direito de os advogados serem recebidos diariamente nos postos do INSS, durante o horário de expediente, independentemente de distribuição de fichas, em lugar próprio ao atendimento, estabelecendo, outrossim, incumbir ao Instituto aparelhar-se para atender, a tempo e a modo, não só os advogados que adentrem o recinto, mas também todos os segurados e ao público em geral. Portanto, não se amolda integralmente ao caso dos autos, em que a impetrante requer que advogados inscritos na OAB/SP possam protocolar requerimentos de benefícios sem agendamento, obter certidão, vista dos autos, carga dos autos por dez dias, sem restrição de atendimentos e sem submissão a senhas ou filas.

4 - Os pedidos de vista e de carga dos autos também devem ser atendidos, porquanto o procedimento é necessário para otimização dos expedientes administrativos e para localização dos feitos em tramitação.

5 - Mantem-se o agendamento pessoal, com observância da retirada de senha (prioritárias e normais) e respeito à fila de chegada no Posto da Agência do INSS, pois é forma democrática e isonômica para atendimento de todos.

6 - Inexistência de direito líquido e certo ao agendamento de mais de um cliente por vez, já que implicaria violação ao tratamento isonômico, porquanto conferiria aos advogados benesse que não se estende aos demais cidadãos, além de não estar prevista em lei. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estabelecendo critérios como o proposto (dez agendamentos por vez), ou o número de pedidos viáveis, porquanto implicaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, de tal forma que inviável a imposição dessa medida, abrangida pela discricionariedade administrativa.

7 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 353595 - 0002602-84.2014.4.03.6100, Rel. para o acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança pleiteada. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

É com voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação (arts. 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra 'c', XI, XIII, XIV e XV, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia)), visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
2. Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Precedentes.
3. A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.
4. Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência.
5. Apelação e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005342-70.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: MICROMED ASSISTENCIA MEDICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005342-70.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: MICROMED ASSISTENCIA MEDICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Micromed Assistência Médica Ltda. – Massa Falida contra a Agência Nacional de Saúde - ANS, em face de execução fiscal (autos n. 5002402-69.2017.4.03.61025), na qual objetiva a cobrança de crédito consubstanciada nas CIDs nºs. 27860-28, 427854-80 e 27848-31.

Alega a embargante que, por se tratar de execução fiscal movida contra massa falida, deveriam ter sido observados os princípios constantes da Lei de Falência e, em específico, no que se refere à multa, juros e honorários advocatícios.

Sustenta que a multa deve ser desmembrada da cobrança, os juros, em seu entender, não poderiam ser cobrados após a decretação da quebra e os honorários não são devidos pela massa falida.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para excluir o valor correspondente a multa moratória e juros moratórios posteriores à quebra, devendo o processo principal prosseguir com relação ao montante remanescente, extinguindo o feito nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% referente ao valor excluído atualizado, nos termos do art. 85 do CPC e a embargante em 10% referentes ao valor atualizado remanescente nos termos do art. 85 do mesmo Diploma Legal (ID – 32815489).

Apela a ANS, requerendo a reforma da r. sentença, para que seja restabelecida a incidência da multa moratória sobre o valor da execução fiscal, nos termos determinados pelo art. 83, VII, da Lei nº 11.101/05 (ID – 32815497).

Com contrarrazões (ID – 32815501), os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELADO: MICROMED ASSISTENCIA MEDICALTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos foram opostos em face da execução fiscal nº 5002402-69.2017.4.03.6105, ajuizada pela ANS para cobrança de crédito de natureza não tributária, CDAs 27860-28, 427854-80 e 27848-31, no valor total de R\$ 105.148,45

Conforme se colhe dos autos, a embargante em liquidação extrajudicial requereu autofalência, e, assim, o juízo da 8ª Vara Cível de Campinas decretou a falência da executada nos autos do processo nº 1001680-64.2014.8.26.0114, em 14/05/2015 (ID – 32815426)

Com efeito, em se tratando de pessoa jurídica de direito privado que opera plano de assistência à saúde fica submetida ao regramento especial estipulado pela Lei nº 9.656/98.

É bem de ver que as instituições operadoras de planos de saúde são excluídas do processo de falência, nos termos do art. 2º, inciso II, da Lei nº 11.101/2005, contudo, poderá haver a falência quando no curso da liquidação extrajudicial sejam constatadas as hipóteses do art. 23 da Lei nº 9.656/98. É o que ocorreu no presente caso.

É certo que quando em regime de liquidação extrajudicial à sociedade operadora de plano de assistência à saúde é vedada a possibilidade de reclamação da multa moratória, nos termos da letra “f” do artigo 18 da Lei nº 6.024/1974.

No entanto, como encerramento da liquidação extrajudicial e posterior decretação da falência, a massa falida fica submetida à Lei nº 11.101/2005.

Assim, aplicável à multa moratória o art. 83, inciso VII da Lei de Falências que arrola as “multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias”, para fins de habilitação em falência.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EXECUTADA (VASP) NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE MULTA ADMINISTRATIVA, QUE - AFASTADA QUALQUER PRESCRIÇÃO - PODE SER CARREADA À MASSA FALIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. Com a edição da Lei nº 11.101/05, seu artigo 83, inciso VII tornou possível a cobrança da multa de natureza tributária.*
- 2. No caso em exame, a decretação da falência da VASP operou-se em 04/09/2008, posteriormente à vigência da nova Lei de Falências, sendo, assim, devida a exigência da multa moratória de natureza tributária, da massa falida, ausente qualquer prescrição.*
- 3. Apelo provido para o prosseguimento da execução.*

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0050393-36.2010.4.03.6182, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2016).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 11.101/05 - MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE.

- 1- O artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05, arrola as “multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias” para fins de habilitação em falência.*
- 2- Conclui-se que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, a multa moratória é exigível nas falências.*
- 3- Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027672-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOMENTE ATÉ A QUEBRA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Anteriormente ao advento da Lei nº 11.101/05 a multa moratória era inexigível da massa falida, por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, e dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal.*
- Com a vigência da Lei n. 11.101/05, cujo marco para a incidência é a data da decretação da falência, aplica-se à multa moratória o art. 83, inciso VII do referido diploma legal, de modo que a multa moratória passa a ser exigível.*
- Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011228-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 30/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/09/2019)

Desse modo, deve ser reformada a r. sentença para restabelecer-se a incidência da multa moratória sobre o valor da execução fiscal, nos termos determinados pelo art. 83, VII, da Lei nº 11.101/05.

Invertida a sucumbência, nos termos em que fixada na r. sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para manter a exigência da multa.

É como voto.

EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ENCERRAMENTO DALIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA.

1. É certo que quando em regime de liquidação extrajudicial à sociedade operadora de plano de assistência à saúde é vedada a possibilidade de reclamação da multa moratória, nos termos da letra "f" do artigo 18 da Lei nº 6.024/1974. No entanto, como encerramento da liquidação extrajudicial e posterior decretação da falência, a massa falida fica submetida à Lei nº 11.101/2005.
2. Aplicável à multa moratória o art. 83, inciso VII da Lei de Falências que arrola as "multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias", para fins de habilitação em falência.
3. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018300-96.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPREENDIMENTOS MILK E PARTICIPACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018300-96.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPREENDIMENTOS MILK E PARTICIPACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Empreendimentos Milk e Participações Ltda. em face da União Federal, objetivando a anulação do protesto referente à CDA nº. 80.6.14.126434-94. Foi dado à causa o valor de R\$ 7.381,33.

Sustenta o autor que teve um título indevidamente protestado, referente à cobrança de uma Certidão de Dívida Ativa - CDA, mesmo após sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09 (Refis). Alega a inconstitucionalidade do protesto de certidão de dívida ativa, a nulidade do protesto e a adesão ao parcelamento administrativo.

Às fls. 122/126, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para cancelar o protesto, independentemente de caução.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para cancelar o protesto nº 1782-2, título nº 8061412643494, no valor total de R\$ 7.067,50, apresentado em 10/03/2015, perante o 3º Tabelião de Protestos de São Paulo, condenando a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios ao autor, arbitrado em 10% do valor atribuído à causa, com fulcro no artigo 85, § 3º, inciso I, do mesmo diploma processual (fls. 182/186).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a legalidade do protesto (fls. 190/194).

Com contrarrazões às fls. 221/243, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018300-96.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPREENDIMENTOS MILK E PARTICIPACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A vertente demanda objetiva a declaração de nulidade do protesto da CDA nº 8061412643494, no valor de R\$ 7.067,50, levado a efeito pela Procuradoria da Fazenda Nacional junto ao 3º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo/SP.

Aduz a União, ora apelante, a legitimidade do protesto, na medida em que se encontra previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/97, incluído pela Lei nº 12.767/2012.

Pois bem. Dispõe o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/97:

"Art. 1º - Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767/12)"

Referida legislação possibilitou o protesto de outros tipos de dívidas ou títulos que não estivessem necessariamente materializados em documento cambial, entre eles, a Certidão de Dívida Ativa (CDA).

A CDA é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional. Seu protesto é uma alternativa prática para se evitar a judicialização de receitas tributárias ou não tributárias, tratando-se de modalidade facultativa consubstanciada em um instrumento a mais para a Administração Pública receber seus créditos.

O ceme da presente demanda não merece maiores debates.

O E. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária ocorrida em 09.11.16, julgou improcedente a ADIN nº 5135 e, por maioria, fixou a seguinte tese:

"O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". (g.n.)

Dessa forma, o Plenário da Excelsa Corte entendeu como constitucional e legítima a utilização do protesto, pela Fazenda Pública, para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de seus créditos tributários.

O C. Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento no sentido da legalidade e do cabimento do protesto de CDAs. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O 'II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiais para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicação do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Trago, ainda, alguns precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs são anteriores a inovação legislativa, ora apontada.

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.

-Agravado de instrumento provido." "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027917-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE, CONFORME DECISÃO PLENÁRIA DO STF NO JULGAMENTO DA ADI 5135. RECURSO DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso. Diante disso, não há mais insurgência viável contra a providência, nos planos legal e constitucional."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366389 - 0006525-50.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Assim, a medida mostra-se como procedimento extrajudicial de utilização legal e facultada ao Poder Público, que serve como alternativa à Execução Fiscal.

Por fim, para melhor elucidação da matéria e enfiletamento de outros diversos argumentos trazidos pela parte autora nos autos, colaciono trecho da decisão monocrática, proferida pelo E. Ministro Luiz Fux, nos autos do ARE 109.764-0, in verbis:

"é possível concluir não bastar que uma medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário restrinja direitos dos contribuintes devedores para que ela seja considerada uma sanção política. Exige-se, além disso, que tais restrições sejam reprovadas no exame de proporcionalidade e razoabilidade. Afirmou que a utilização do instituto pela Fazenda Pública não viola o princípio do devido processo legal. Rememorou que, no regime jurídico atual, a execução fiscal constitui o mecanismo próprio de cobrança judicial da Dívida Ativa (Lei 6.830/1980, art. 38). No entanto, embora a Lei 6.830/1980 eleja o executivo fiscal como instrumento típico para a cobrança da Dívida Ativa em sede judicial, ela não exclui a possibilidade de instituição e manejo de mecanismos extrajudiciais de cobrança. Por sua vez, o protesto é justamente um instrumento extrajudicial que pode ser empregado para a cobrança de certidões de dívida, com expressa previsão legal, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.492/1997. Segundo assentou, não há, assim, qualquer incompatibilidade entre ambos os instrumentos. Eles são até mesmo complementares. Frustrada a cobrança pela via do protesto, o executivo fiscal poderá ser normalmente ajuizado pelo fisco. É mais: em relação à cobrança de créditos de pequeno valor, o protesto será, muitas vezes, a única via possível. Diversas Fazendas optaram por autorizar o não ajuizamento de execuções fiscais nos casos em que o custo da cobrança judicial seja superior ao próprio valor do crédito. Além disso, o protesto não impede o devedor de acessar o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito tributário ou para sustar o protesto. Tampouco exclui a possibilidade de o protestado pleitear judicialmente uma indenização, caso o protesto seja indevido. Inexiste, assim, qualquer mácula à inafastabilidade do controle judicial. Por esses motivos, não se vislumbra fundamento constitucional ou legal que impeça o Poder Público de estabelecer, por via de lei, o protesto como modalidade extrajudicial e alternativa de cobrança de créditos tributários. Portanto, o protesto de Certidões da Dívida Ativa não importa em qualquer restrição ao devido processo legal. Ademais, o protesto de Certidões de Dívida Ativa não representa um efetivo embaraço ao regular exercício das atividades empresariais e ao cumprimento dos objetos sociais dos administrados. Sua principal finalidade é dar ao mercado conhecimento a respeito da existência de débitos fiscais e permitir a sua cobrança extrajudicial. Desse modo, a medida não impacta diretamente a vida da empresa. Diversamente dos casos julgados por esta Corte em que se concluiu pela violação à livre iniciativa, o protesto não compromete a organização e a condução das atividades societárias - tal como ocorre nas hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, restrições à expedição de notas fiscais e limitações à obtenção de registros ou à prática de atos necessários ao seu funcionamento - nem restringe, efetivamente, a livre iniciativa e a liberdade de exercício profissional. Quando muito, ele pode promover uma pequena restrição a tais direitos pela restrição creditícia, que, justamente por ser eventual e indireta, não atinge seus núcleos essenciais. A última alegação da requerente é a de que o protesto de CDAs violaria o princípio da proporcionalidade, pois tal instrumento constituiria meio inadequado para alcançar as finalidades do instituto, e desnecessário, uma vez que o fisco teria meios especiais e menos gravosos para a satisfação do crédito tributário. Em relação à adequação da medida, cabe verificar se o protesto de Certidões de Dívida Ativa é idôneo para atingir os fins pretendidos, isto é, se as restrições impostas aos direitos fundamentais dos devedores são aptas a promover os interesses contrapostos. Com a edição da Lei 9.492/1997, registrou-se sensível ampliação do rol de títulos sujeitos a protesto, que passou a incluir, além dos cambiais, 'títulos e outros documentos de dívida'. Hoje, portanto, podem ser protestados quaisquer títulos executivos, judiciais ou extrajudiciais, desde que dotados de liquidez, certeza e exigibilidade, nos termos do art. 783 do Código de Processo Civil de 2015. A partir dessa alteração legislativa, o protesto passou também a desempenhar outras funções além da meramente probatória. De um lado, ele representa instrumento para constituir o devedor em mora e comprovar o descumprimento da obrigação. De outro, confere ampla publicidade ao inadimplemento e consiste em meio alternativo e extrajudicial para a cobrança da dívida. Portanto, a remessa da Certidão da Dívida Ativa a protesto é medida plenamente adequada às novas finalidades do instituto. Ela confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, contribuindo para estimular a adimplência, incrementar a arrecadação e promover a justiça fiscal, impedindo que devedores contumazes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos. Por evidente, a origem cambiária do instituto não pode representar um óbice à evolução e à utilização do instituto em sua feição jurídica atual. O protesto é, em regra, mecanismo que causa menor sacrifício ao contribuinte, se comparado aos demais instrumentos de cobrança disponíveis, em especial a Execução Fiscal. Por meio dele, exclui-se o risco de penhora de bens, rendas e faturamentos e de expropriação do patrimônio do devedor, assim como se dispensa o pagamento de diversos valores, como custas, honorários sucumbenciais, registro da distribuição da execução fiscal e se possibilita a redução do encargo legal. Assim, o protesto de Certidões de Dívida Ativa proporciona ganhos que compensam largamente as leves e eventuais restrições aos direitos fundamentais dos devedores. Daí por que, além de adequada e necessária, a medida é também proporcional em sentido estrito. Ademais, não configura uma 'sanção política', já que não constitui medida coercitiva indireta que restrinja, de modo irrazoável ou desproporcional, direitos fundamentais dos contribuintes, com o objetivo de forçá-los a quitar seus débitos tributários. Tal instrumento de cobrança é, portanto, constitucional". (ARE 1097640, Relator Ministro Luiz Fux, j. 06/12/2017, DJe 12/12/2017)

Desse modo, conclui-se que a conduta da Fazenda Nacional, em levar a protesto a CDA, condiz com o ordenamento jurídico e com o entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores, de modo que a reforma da r. sentença é medida que se impõe.

Quanto à alegação de parcelamento, insta consignar que de acordo com as informações de fls. 156 trazidas pela recorrente, este não se encontra efetivado.

No mais, em relação à alegação de nulidade por conta de suposto vício no ato de ciência do protesto, melhor sorte não assiste ao apelado, visto que o endereço declinado no Termo de Protesto é exatamente o mesmo daquele indicado na petição inicial.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para julgar improcedente a ação da autora.

Tendo em vista a procedência do recurso, deve ser invertida a sucumbência, condenando a autora, ora apelada, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA MEDIDA.

1. A Lei nº 9.492/97 possibilitou o protesto de outros tipos de dívidas ou títulos que não estejam necessariamente materializados em documento cambial, entre eles, a Certidão de Dívida Ativa (CDA).
2. A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.
3. O protesto da CDA é alternativa prática para se evitar a judicialização de receitas tributárias ou não tributárias, tratando-se de modalidade facultativa consubstanciada em um instrumento a mais para a Administração Pública receber seus créditos.
4. O cerne da presente demanda não merece maiores debates, uma vez que o E. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária ocorrida em 09.11.16, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que "o protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".
5. A via do protesto mostra-se como procedimento extrajudicial de utilização legal e facultada ao Poder Público, que serve como alternativa à Execução Fiscal.

6. Invertida a sucumbência, condenando a autora, ora apelada, ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, inciso I, do CPC.

7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006286-55.2012.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MARCOS CESAR BRUNI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA MURARI DE ALBUQUERQUE - MG98639
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006286-55.2012.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MARCOS CESAR BRUNI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA MURARI DE ALBUQUERQUE - MG98639
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARCOS CÉSAR BRUNI contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil Em Sorocaba, objetivando a liberação do veículo marca Chevrolet, modelo CAMARO, ano, de fabricação 2009, CHASSI 2G1FB1EV3A91 44950, placa HMO 2233, bem como que o mesmo não seja submetido a novo processo para apuração de importação de veículo usado.

Informa o Impetrante que adquiriu de Julian de Passos Risco o referido automóvel e que na conclusão da compra e venda nenhuma restrição ou impedimento constava no registro do bem junto ao Detran/SP. Alega que apesar do procedimento de importação ter sido regularmente cumprido com quitação dos impostos, o veículo foi objeto de apreensão conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 0811000/0058211,1 Processo Administrativo nº 10774-720506/2011-01, onde tal medida de apreensão foi motivada por ordem judicial nos autos nº 0802795-88.2011.402.5101 Medida Cautelar Inominada Penal: ao fundamento de que se tratava de importação proibida ilegal pelo fato de se tratar de veículo usado.

Alega que não possui relação com os investigados; que o veículo foi importado na condição de novo; suposta importação de veículo usado já foi superada em decisão determinando o encerramento da medida cautelar inominada penal da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

A medida liminar foi indeferida (fls. 120/123 – ID 94454120). Contra essa decisão o impetrante interpôs agravo de instrumento tendo sido deferida parcialmente a liminar para determinar a entrega da posse do veículo ao agravante mediante termo de fiel depositário, vedada a sua transferência (fls. 187/198).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, com fulcro no art. 269, I, CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.069/2009 (fls. 209/214 – ID 94454123).

Apela o impetrante, requerendo a reforma do julgado, alegando ser terceiro de boa-fé e por isso não pode ter seu bem apreendido pela autoridade coatora, nem ser mantido qualquer impedimento que impeça seu uso e gozo do veículo em comento. Sustenta que o veículo foi importado na condição de novo; suposta importação de veículo usado já foi superada em decisão determinando o encerramento da medida cautelar inominada penal da 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro (fls. 290/393).

Da decisão que recebeu o apelo apenas no efeito devolutivo, às fls. 450, foi interposto Agravo de Instrumento, fls. 459/487, tendo sido deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 494/497).

Com contrarrazões às fls. 512/513, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 519/521).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006286-55.2012.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MARCOS CESAR BRUNI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA MURARI DE ALBUQUERQUE - MG98639
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o veículo marca Chevrolet, modelo CAMARO, ano, de fabricação 2009, CHASSI 2G1FB1EV3A91 44950, placa HMO 2233, foi apreendido pela Receita Federal do Brasil em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão expedido pela 3ª Vara Criminal da Justiça Federal do Rio de Janeiro nos autos da Medida Cautelar Inominada Penal nº 0807678-78.2011.402.5101, sendo este lavrado no bojo do processo administrativo nº 10774.720506/2011-11 em 19/01/2012, e teve como propósito a "Apreensão do veículo e aplicação da pena de perdimento, observado o direito do atuado a impugnar o feito...." por tratar-se de mercadoria de importação proibida, uma vez que se trata de veículo usado.

Pois bem. O referido veículo foi importado por Adson Marinho através da Declaração de Importação (DI) 09/1733987-2, registrada em 08/12/2009, tendo como exportador estrangeiro a empresa LG Trading Internacional Inc. Após sua importação o veículo teve sua propriedade transferida para a empresa CBS Intermediações e Comércio de Veículos Ltda., que por sua vez o revendeu em 19/08/2010 para Julian dos Passos Risco, qual o. transferiu em 24/11/2010 para o impetrante Marcos César Bruni, que consta no Renavam como proprietário.

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a aquisição de mercadoria importada no mercado interno mediante transação regular gera presunção de boa-fé, cabendo ao Fisco o ônus produzir prova em sentido contrário.

A ideia de que a lei não prejudicará o terceiro de boa-fé constitui mandamento lembrado reiteradas vezes no ordenamento jurídico pátrio, no qual ademais, a responsabilidade subjetiva é regra.

Com efeito, não se pode exigir do adquirente da mercadoria no mercado interno que pesquise toda a cadeia de transmissão do bem, com o objetivo de informar-se sobre a regularidade da importação de veículo já internado no país.

No caso concreto, era de responsabilidade do Fisco informar aos órgãos competentes a pendência de processo judicial a respeito da irregularidade na importação do veículo, de modo a evitar prejuízos a terceiros de boa-fé.

Nesse sentido, colaciono precedentes da corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VEÍCULO ESTRANGEIRO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO DO BEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. APLICAÇÃO.

1. O Tribunal de origem consignou: "Não há nos autos elementos probatórios aptos a desconstituir a legitimidade da compra realizada pelo impetrante e afastar sua boa-fé no momento da concretização do negócio, não se podendo atribuir-lhe falta de cautela, especialmente quando inexistiam gravames no registro do veículo junto ao DETRAN.

(...) A aquisição de mercadoria importada no mercado interno mediante transação regular gera presunção de boa-fé, cabendo ao Fisco o ônus produzir prova em sentido contrário. (...) Com efeito, não se pode exigir do adquirente da mercadoria no mercado interno que pesquise toda a cadeia de transmissão do bem, com o objetivo de informar-se sobre a regularidade da importação de veículo já internado no país. No caso concreto, era de responsabilidade do Fisco informar aos órgãos competentes a pendência de processo judicial a respeito da irregularidade na importação do veículo, de modo a evitar prejuízos a terceiros de boa-fé".

3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que "a aplicação da pena de perdimento independe da boa ou má-fé do proprietário", pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido de que "a aquisição de mercadoria importada no mercado interno mediante transação regular gera presunção de boa-fé, cabendo ao Fisco o ônus produzir prova em sentido contrário". Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Precedente: (STJ, REsp 410.157, Segunda Turma, Rel. Min.

Franciulli Netto, DJ 31.5.2004).

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1819686/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. APLICAÇÃO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de que a pena de perdimento não pode ser aplicada ao terceiro de boa-fé que adquire a mercadoria irregularmente importada.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1217747/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADUANEIRO. AUTOMÓVEL FABRICADO NO EXTERIOR E ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO, COM NOTA FISCAL DA EMPRESA IMPORTADORA, DESEMBARAÇO ADUANEIRO E REGISTRO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO CONSUMIDOR QUE NÃO FOI AFASTADA. ILEGITIMIDADE DA PENA DE PERDIMENTO DO BEM. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Direito deve ser compreendido, em metáfora às ciências da natureza, como um sistema de vasos comunicantes, ou de diálogo das fontes (Erik Jayme), que permita a sua interpretação de forma holística. Deve-se buscar, sempre, evitar antinomias, ofensivas que são aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, bem como ao próprio ideal humano de Justiça.

2. A pena de perdimento, fundada em importação supostamente irregular de bem de consumo usado, não pode ser aplicada quando não se afasta categoricamente a presunção de boa-fé do consumidor, que adquiriu o bem de empresa brasileira, no mercado interno. Precedentes: AGRG NO AG. 1.217.747/SP, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 8.10.2010; AGRG NO AG. 1.169.855/SP, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10.12.2009 E ERESP. 535.536/PR, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJ 25.9.2006.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL desprovido.

(AgRg no REsp 1.483.780/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015.)

Desta forma, a segurança deve ser concedida para afastar a pena de perdimento do veículo, determinando a sua entrega definitiva ao impetrante.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para afastar a pena de perdimento do veículo marca Chevrolet, modelo CAMARO, ano, de fabricação 2009, CHASSI 2G1FB1EV3A91 44950, placa HMO 2233, determinando a sua entrega definitiva ao impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir, eis que a Declaração de Importação é documento essencial para a apuração da regularidade do desembaraço aduaneiro do veículo, ainda que tenha ocorrido inúmeras transferências de propriedade.

Desta forma, ausente o referido documento, não há como afirmar a boa-fé do impetrante, e por consequência a existência de direito líquido e certo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APREENSÃO VEÍCULO USADO IRREGULARMENTE IMPORTADO E ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO CONSUMIDOR PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Da análise dos autos, verifica-se que o veículo marca Chevrolet, modelo CAMARO, ano, de fabricação 2009, CHASSI 2G1FB1EV3A91 44950, placa HMO 2233, foi apreendido pela Receita Federal do Brasil em cumprimento a Mandado de Busca e Apreensão expedido pela 3ª Vara Criminal da Justiça Federal do Rio de Janeiro nos autos da Medida Cautelar Inominada Penal nº 0807678-78.2011.402.5101, sendo este lavrado no bojo do processo administrativo nº 10774.720506/2011-11 em 19/01/2012, e teve como propósito a "Apreensão do veículo e aplicação da pena de perdimento, observado o direito do autuado a impugnar o feito...." por tratar-se de mercadoria de importação proibida, uma vez que se trata de veículo usado.

2. O veículo foi importado por Adson Marinho através da Declaração de Importação (DI) 09/1733987-2, registrada em 08/12/2009, tendo como exportador estrangeiro a empresa LG Trading Internacional Inc. Após sua importação o veículo teve sua propriedade transferida para a empresa CBS Intermediações e Comércio de Veículos Ltda., que por sua vez o revendeu em 19/08/2010 para Julian dos Passos Risco, qual o. transferiu em 24/11/2010 para o impetrante Marcos César Bruni, que consta no Renavam como proprietário.

3. O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a aquisição de mercadoria importada no mercado interno mediante transação regular gera presunção de boa-fé, cabendo ao Fisco o ônus produzir prova em sentido contrário. A ideia de que a lei não prejudicará o terceiro de boa-fé constitui mandamento lembrado reiteradas vezes no ordenamento jurídico pátrio, no qual ademais, a responsabilidade subjetiva é regra.

4. Não se pode exigir do adquirente da mercadoria no mercado interno que pesquise toda a cadeia de transmissão do bem, como o objetivo de informar-se sobre a regularidade da importação de veículo já internado no país.

5. No caso concreto, era de responsabilidade do Fisco informar aos órgãos competentes a pendência de processo judicial a respeito da irregularidade na importação do veículo, de modo a evitar prejuízos a terceiros de boa-fé.

6. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que negava provimento à apelação. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004823-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FRIGORIFICO FRIBORDOGUE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004823-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FRIGORIFICO FRIBORDOGUE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Frigorífico Friborgue Ltda. em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a desconstituição do crédito (multa administrativa), cujo valor constante da CDA é de R\$ 10.359,14.

Alega a embargante, em síntese, que a execução fiscal nº 291/2006, não merece prosseguimento, tendo em vista que evadida de vícios, sendo o título é ilíquido, bem como requer redução da multa e juros por serem confiscatórias.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante atualizado da dívida (fls. 45/46 ID - 92852287).

Apela a embargante, alegando cerceamento de defesa uma vez que não houve instrução processual para comprovar as alegações iniciais, havendo prejuízo quanto à prova que pretendia fazer, tendo sido julgada a ação no estado em que se encontrava. No mérito, alega a nulidade da CDA (ID - 48/58).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004823-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: FRIGORIFICO FRIBORDOGUE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: AGENOR FRANCHIN FILHO - SP95685-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A apelada pretende receber da Embargante a importância representada nos autos pela Certidão de Dívida Ativa - CDA - nº 35.663311-0, cuja origem se deu por meio de auto de infração, por deixar a empresa embargada de exibir os documentos para fiscalização, gerando multa de R\$ 10.359,14.

Alega a apelante a falta da notificação do lançamento e encerramento fiscal. Sustenta que ao encerrar o Procedimento Fiscal, o Douto Fiscal não efetuou de forma transparente o devido Termo de Encerramento Fiscal (TEAF) visto que era outro o prazo estipulado pelo TIAD (Termo de Intimação para apresentação de Documentos).

Aduz que há necessidade de incluir mais provas que são extensas e complexas, sendo necessário o complemento de juntada de documentos sob pena de cercear a verdade material.

Da alegação de cerceamento de defesa.

A embargante, ora apelante, alega que, tendo sido a lide julgada antecipadamente, houve cerceamento de defesa, aduzindo que teria prova a ser produzida.

Sustenta que não lhe foi oportunizada a instrução processual acerca das funções exercidas, a fim de comprovar que não exercia função privativa de químico ou ainda de técnico em química.

Como é de bem ver, o r. Juízo de piso, após a apresentação de impugnação da ré, não intimou a parte contrária, bem como não abriu prazo para manifestação acerca da produção de provas, tendo julgado antecipadamente a lide, ao fundamento de que se trata de matéria de direito.

Observa-se que em sua inicial, a apelante requerer todos os meios de prova a serem produzidos, no entanto, não lhe foi dada oportunidade para tal, tendo sido julgado processo antecipadamente.

Ora, tendo alegado a apelante a falta da notificação do lançamento e encerramento fiscal, necessário se faz dar oportunidade para que se prove o alegado, com a devida juntada, por conta do interessado, do processo administrativo.

Desse modo, a sentença de primeira instância deve ser anulada, tendo em vista que impediu a produção de prova necessária para o julgamento do pleito, cerceando indevidamente o direito de defesa da apelante.

Nesse sentido, colho julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. Laudos carreados aos autos carecem de certa precisão quanto à magnitude dos danos, o que demandaria mesmo a realização de perícia judicial.

2. Pedido de realização de perícia ignorado pelo magistrado.

3. Sentenciamento com fundamento no artigo 330, inciso I, do CPC, que autoriza o julgamento antecipado da lide, não havendo que se falar em rejeição tácita dos pedidos de outras provas.

4. Provimento do apelo dos réus, acolhendo a preliminar arguida de cerceamento de defesa, com vistas ao regular prosseguimento do feito, prejudicada a remessa necessária.

(TRF3, AC n.º 0003924-45.2010.4.03.6112, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, j. 08/05/2014, e-DJF3 11/07/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. ANULAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PRODUÇÃO DE PROVAS. REQUERIMENTO EXPRESSO NA INICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. O art. 330, I, do CPC, possibilita ao magistrado conhecer diretamente do pedido, julgando antecipadamente a lide, nos casos em que a questão de mérito for unicamente de direito, ou quando de direito e de fato, prescindir de dilação probatória.

2. Desincumbiu-se a autora do ônus inscrito no art. 282, VI, do CPC, requerendo expressamente na inicial a produção de prova documental e pericial.

3. Inequivoco o desacerto da decisão recorrida ao efetuar a apreciação antecipada do meritum causae e julgar improcedentes pedidos da autora em virtude da ausência ou insuficiência de prova das alegações. Precedentes do STJ e do TRF3.

4. A antecipação do julgamento do mérito só tem lugar quando desnecessária a produção de provas. cerceamento de defesa caracterizado.

5. Apelação da autora provida para anular a sentença, ficando prejudicadas a remessa oficial e a apelação da União.

(TRF3, AC n.º 0002611-82.2006.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, j. 23/05/2013, e- 07/06/2013)

Ante o exposto, acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular a sentença proferida para que seja oportunizada a instrução processual à embargante.

É como voto.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não foi oportunizada à apelante a instrução processual, tendo sido a lide julgada sem a intimação da embargante acerca da produção de provas que pretendia produzir.

2. Observa-se que em sua inicial, a apelante requerer todos os meios de prova a serem produzidos, no entanto, não lhe foi dada oportunidade para tal, tendo sido julgado processo antecipadamente.

3. Tendo alegado a apelante a falta da notificação do lançamento e encerramento fiscal, necessário se faz oportunizar à embargante a produção de prova, com a devida juntada, por conta do interessado, do processo administrativo.

4. A sentença de primeira instância deve ser anulada, tendo em vista que impediu a produção de prova necessária para o julgamento do pleito, cerceando indevidamente o direito de defesa da apelante.

5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher a preliminar de cerceamento de defesa para anular a sentença proferida para que seja oportunizada a instrução processual à embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA (com rês), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006016-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP
APELADO: CARLOS ALBERTO LUVISOTTO - ME
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BUZOLIN JUNIOR - SP236866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006016-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

APELADO: CARLOS ALBERTO LUVISOTTO - ME
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BUZOLIN JUNIOR - SP236866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por CARLOS ALBERTO LUVISOTTO - ME em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, com pedido de tutela antecipada, cujo objeto é obter provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade da relação jurídica, a inexistência de débito e cobrança e, por consequência, de determinar que a parte autora não se obrigue ao registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como a contratação de médico veterinário. Requer, ainda, que a parte ré se abstenha de praticar qualquer ato de sanção (autuação, imposição de multa ou outra medida), a fim de assegurar a parte autora o direito de continuidade de suas atividades comerciais.

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

Citada, o CRMV apresentou contestação. Houve réplica.

Por meio da sentença (ID 83638134), o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido, para determinar que a parte ré se abstenha da exigência do registro da parte autora no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como de contratar médico veterinário ou profissional técnico, enquanto sua atividade principal não estiver ligada à medicina veterinária, nos moldes acima fundamentados, determinando, ainda, a anulação do auto de infração nº 2450/2017. O CRMV foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O apelante Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo – CRMV-SP alega em síntese, a obrigatoriedade na contratação de médico veterinário para o desempenho das funções, bem como o registro no CRMV-SP, com fulcro na Lei nº 5.517/68.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006016-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

APELADO: CARLOS ALBERTO LUVISOTTO - ME
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BUZOLIN JUNIOR - SP236866-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o apelo em seu efeito devolutivo, tendo em vista sua tempestividade.

A obrigatoriedade do registro de pessoa jurídica no conselho profissional fundamenta-se na atividade básica ou na natureza dos serviços por ela prestados. Verifica-se, a propósito, a redação do art. 1º da Lei n. 6.839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A Lei nº 5.517/68 que instituiu os Conselhos Federal e Regional de Medicina Veterinária contempla, de forma ampla, a previsão de que as pessoas jurídicas que exploram atividades próprias da profissão de médico-veterinário devem registrar-se no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, *verbis*:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

O mesmo diploma legal prevê em seus arts. 5º e 6º as atividades de competência privativa desses profissionais, mencionando a atividade comercial tão-somente na alínea "e" do art. 5º, *in verbis*:

Art 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

Já o seu art. 28 estabelece a necessidade de contratação de médico-veterinário pela pessoa jurídica sempre que a atividade por ela desempenhada seja passível da atuação daquele profissional. Observa-se:

Art 28. As firmas de profissionais da Medicina Veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei.

A Lei nº 6.839/80, por sua vez, disciplinando o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, estabeleceu em seu art. 1º que:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

No caso, conforme consta no documento (ID 79882413), seu objeto social é: "*comercio varejista de ração e acessórios para animais domésticos, produtos veterinários e artigos de caça, pesca e camping*".

Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial do autor não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco a contratação de profissional registrado no referido conselho.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ. Colaciono o pertinente:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE ANIMAIS VIVOS E RAÇÕES PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. REsp 1.338.942/SP SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

2. No caso, conforme consta no documento (ID 79882413), seu objeto social é: "*comercio varejista de ração e acessórios para animais domésticos, produtos veterinários e artigos de caça, pesca e camping*".

3. Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial do autor não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco a contratação de profissional registrado no referido conselho.

4. A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028557-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AURIFLEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SILVEIRA DA SILVA - SP310745

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028557-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AURIFLEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SILVEIRA DA SILVA - SP310745
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 122595355) interposto por Auriflex Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 107439416) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega, em síntese, que a r. decisão agravada é nula por ausência de fundamentação, vez que suscitou apenas matéria de direito, que não exigem a produção de prova, assim, não analisou os argumentos trazidos pela agravante. Alega, ainda, que foi suscitada a preliminar de inépcia da inicial porque as CDAs são ilíquidas e não carregam certeza, fato que não demanda dilação probatória, basta apenas ser analisada a documentação encartada aos autos. É de simples verificação a leitura das CDAs para ser comprovado que elas, em nenhum momento, informam a origem do crédito e que este não foi discriminado e nem está individualizado, demonstrando-se que há hipótese genérica da Lei, ou seja, o fato gerador não foi identificado. Inepta ainda a exordial porque não foram indicadas a natureza e a origem do débito; a maneira como foi apurada a correção monetária; os juros e a multa, ou seja, o título não tem liquidez e nem certeza. Aponta, ainda, que as certidões devem conter a autenticação da autoridade competente ou a sua assinatura digital com o número de série, como reza o artigo 202, caput, do CTN. No presente caso, as certidões foram autenticadas por cópia reprográfica da assinatura do Sr. Procurador, não havendo autenticidade no documento e estando em desacordo com a legislação em vigor. As CDAs são omissas quanto ao livro e a folha da inscrição, além de não conterem a autenticação da autoridade competente, como transcrito acima, afrontando o artigo 202, parágrafo único, do CTN. Alega, também, que houve verdadeiro cerceamento de defesa quando da não apresentação do Processo Administrativo Fiscal pela Agravada, conforme requerido pela Agravante, posto ser de direito obter conhecimento de todos os atos administrativos do processo e eventualmente averiguar a existência de eventuais vícios e até mesmo dos fatos alegados. Por fim, alega que o montante do suposto débito foi acrescido de 100% (incidência de juros e multa), o que não pode ser aceito, porque configura verdadeiro confisco, por ser exorbitante e abusivo.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123082516).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028557-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AURIFLEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SILVEIRA DA SILVA - SP310745
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à preliminar arguida, esta deve ser rejeitada, pois a decisão agravada está bem fundamentada, rebatendo todos os argumentos levantados pela agravante.

Quanto à questão principal, reitere-se que, a questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", momento no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo (incerteza, iliquidez, inexigibilidade, erro de cálculo, efeito confiscatório da multa, etc.).

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

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

No mesmo sentido, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre jure em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "

(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controversa, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas: sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Por outro lado, não se omite que, ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente momento processual, que não admite dilação probatória.

Assim, forçoso reconhecer, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", momento no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo (incerteza, iliquidez, inexigibilidade, erro de cálculo, efeito confiscatório da multa, etc.).

3. A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovado do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

4. A fim de pacificar o entendimento, o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393.

5. Por outro lado, não se olvide que, ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente momento processual, que não admite dilação probatória.

6. Assim, forçoso reconhecer, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000336-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOTEL E RESTAURANTE ALJI LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS FARIADA COSTA - SP319628
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000336-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOTEL E RESTAURANTE ALJI LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS FARIADA COSTA - SP319628
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, ajuizados por HOTEL E RESTAURANTE ALJI LTDA. – EPP em face da UNIÃO FEDERAL, alegando, em síntese, que o imóvel de Matrícula nº 39.331 foi vendido por Henrique Lopes Cruz para Leonício Lopes Cruz, em 18.11.1999, com o registro da venda na Matrícula em 03.01.2000; o comprador, por sua vez, desmembrou o imóvel nas Matrículas nºs 85.834 e 85.835; em 09.05.2011, Leonício vendeu o imóvel de Matrícula nº 85.834 para Três Irmãos Reflorestamento e Plantio Ltda., com registro da venda na Matrícula em 30.05.2011; esta, posteriormente, em 09.05.2011, vendeu referido bem para o embargante, com registro na Matrícula em 30.05.2011.

Embargos julgados procedentes, com condenação da embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, sob os seguintes fundamentos: conquanto a venda do imóvel de Matrícula nº 39.331 pelo executado Henrique Lopes Cruz para Leonício Lopes Cruz, em 18.11.1999, com o registro da venda na Matrícula em 03.01.2000, possa caracterizar fraude à execução, posto que presumido o *consilium fraudis*, nas vendas posteriores, após o desmembramento do imóvel nas Matrículas nºs 85.834 e 85.835, os compradores não tinham como ter ciência da ação contra quem não era dono, o mencionado executado, e sendo inviável a obtenção pelos compradores de todos os negócios jurídicos anteriores, constata-se que o embargante é terceiro de boa-fé e o imóvel de sua propriedade não pode ser atingido pela execução.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: o devedor da execução fiscal foi regularmente citado em data anterior à aquisição do imóvel pela embargante, devendo ser aplicado o art. 185 do CTN, pois à época da aquisição do bem já estava em vigência a Lei Complementar nº 118/05; por mais que a alienação tenha decorrido de desmembramento do imóvel, não há como se rejeitar a ocorrência de fraude à execução, haja vista que já havia crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União; a alegação de boa-fé na aquisição do bem não pode interferir na aplicação da norma jurídica extraída da legislação tributária, pois a presunção de fraude se atém, especificamente, à data de alienação do bem e à existência de crédito tributário inscrito em Dívida Ativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Posteriormente, em cumprimento a determinação judicial, foi juntada cópia da certidão do Sr. Oficial de Justiça, constando a citação do executado, Henrique Lopes Cruz, na execução fiscal, em 04.02.1999. Também consta dos referidos documentos que nos autos da Execução Fiscal nº 0001003-96.1998.8.26.0248 (5522/98 – CDA.80298001978-54) foi decretada fraude à execução na venda do imóvel de Matrícula nº 39.331, do Cartório de Registro de Imóveis de Indaiautuba – SP, tendo referida decisão alcançado também as Matrículas nºs 85.834 e 85.835, abertas devido ao encerramento da matrícula anterior pelo desmembramento do referido imóvel.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000336-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOTEL E RESTAURANTE ALJI LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS FARIADA COSTA - SP319628
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de embargos de terceiro, objetivando a exclusão da construção que recai sobre o bem em tela, sob o argumento de não estar configurada fraude à execução.

Anteriormente à afetação da matéria como representativa da controvérsia, filia-me ao entendimento da jurisprudência no sentido de que somente se poderia falar em fraude à execução quando tivesse havido anteriormente citação do alienante, além de existir registro do gravame no respectivo órgão (DETRAN ou Cartório de Registro de Imóveis), para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia *erga omnes*, salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*).

No julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, REsp nº 1.141.990/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/05, que entrou em vigor em 09.06.2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula nº 375 do C. STJ ("*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*"), incide sobre as matérias tributárias.

A redação original do artigo 185 do CTN, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Como advento da Lei Complementar nº 118/05, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Desse modo, presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

Assim, o juízo recorrido passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Confira-se a ementa do mencionado recurso repetitivo, apreciado pela Primeira Seção do C. STJ, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÁNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *consilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, *verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Portanto, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgados recentes da mencionada Corte Superior:

"(...)

Da leitura do exerto supracitado, verifica-se que orientação adotada pela Corte de origem destoa da jurisprudência do STJ, após o julgamento do REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290), no qual se pacificou o entendimento de que, em se tratando de crédito tributário, a alienação do bem, efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118, de 9 de junho de 2005 e sem que o alienante reserve outros meios para quitação (art. 185, p. u.), presume-se fraudulenta quando ocorrida após a citação válida do devedor. Trata-se de presunção absoluta (*jure et de jure*) que independe da boa-fé do adquirente ou do registro de penhora. (...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.673.079, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 02.04.2018, DJe 18.04.2018)

"(...)

11. Esta Corte Superior de Justiça vinha entendendo que para a caracterização da fraude à execução era necessário provar, além do fato de ser o alienante devedor e de a alienação ser capaz de reduzi-lo à insolvência, a existência do *consilium fraudis*. Buscava-se, na verdade, proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Tal entendimento levou à edição da Súmula 375/STJ, que preceitua que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

12. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 19.11.2010), consolidou o entendimento de não incidir a referida Súmula (375/STJ) em sede Execução Fiscal.

13. Naquela oportunidade, ficou assentado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o *consilium fraudis*. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos participantes do negócio jurídico. Explicou o eminente Ministro Relator que a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. E ao final concluiu: o entendimento esboçado deve ser o que conduz a que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, porquanto, nesse campo, há uma regra própria e expressa, máxima após a vigência da Lei Complementar 118/2005, porquanto o vício exsurge antes mesmo da citação da parte, merecendo a dívida ativa ser precedida de processo administrativo.

(...)"

(STJ, decisão monocrática, AREsp 1.129.668, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.04.2018, DJe 13.04.2018)

Todavia, no caso concreto verifica-se circunstância fática a inviabilizar a aplicação do transcrito Recurso Especial Repetitivo.

Conforme consta dos autos, o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 03.06.1998 e o executado alienou o imóvel, em 18.11.1999, para Leonício Lopes Cruz, por escritura lavrada no Segundo Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos local, com registro na Matrícula do imóvel em 03.01.2000 (ID 102701346). Assim, à primeira vista, seria o caso de se reconhecer a ocorrência de fraude à execução.

Contudo, foi efetuado o desmembramento do imóvel, conforme requerimento datado de 18.03.2011, com registro na matrícula do imóvel em 02.05.2011, sendo abertas, então, as Matrículas nºs 85.834 e 85.835, sendo encerrada a Matrícula nº 39.331.

O imóvel de Matrícula nº 85.834 foi vendido por Leonício Lopes Cruz e sua mulher, Enides Nogueira Lopes Cruz para Três Irmãos Reflorestamento e Plantio Ltda., por escritura de 09.05.2011, lavrada pelo 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos local, com registro na matrícula do imóvel em 30.05.2011.

Na mesma data, 09.05.2011, por escritura lavrada pelo 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Título de Indaiatuba – SP, registrada na matrícula do imóvel também em 30.05.2011, a empresa Três Irmãos Reflorestamento e Plantio Ltda. vendeu esse bem para Hotel e Restaurante Alji Ltda. – EPP.

Desse modo, não obstante já a primeira alienação do bem tenha ocorrido após a inscrição do débito em dívida ativa, houve mais uma alienação antes de o bem ser transferido para o embargante. Nesse contexto, para se decretar a ineficácia do negócio, cumpriria ao exequente comprovar o *consilium fraudis* relativamente ao ora embargante, visto que foi celebrado o negócio com terceira pessoa sem nenhuma relação com o executado originário, de forma que, na espécie, é presumida a boa-fé, uma vez que em nenhum momento foi anotada a constrição incidente sobre o imóvel no órgão competente. Assim, não seria exígível extrair certidões de débitos e ações judiciais atinentes ao penúltimo e anteriores proprietários quando sequer existia alguma restrição na respectiva matrícula à época do negócio questionado.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO: LEGITIMAÇÃO, FRAUDE À EXECUÇÃO - PENHORA NÃO INSCRITA. 1. A penhora, para valer contra terceiro, precisa estar devidamente registrada. Jurisprudência firmada nos tribunais, que levou à criação da Lei n. 8.953/1994, a qual introduziu o § 4º ao art. 659 do CPC, tornando expressa a exigência. 2. Entende o Superior Tribunal de Justiça que o terceiro, como segundo adquirente, tem legitimidade para embargar a execução, presumindo-se em seu favor a boa-fé. 3. Bem imóvel vendido pelo executado, após o ajuizamento da execução, e pelo comprador, vendido a uma terceira pessoa, o terceiro. 4. Recurso especial provido. (RESP 199600696586, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/08/2000 PG:00106..DTPB:) grifei

Cumprido ressaltar que a primeira alienação ocorreu em 18.11.1999 e a alienação para o embargante se deu em 09.05.2011, ou seja, mais de dez anos após a venda do imóvel pelo executado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. VÁRIAS ALIENAÇÕES. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA.

I - O registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp nº 1.141.990/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

II - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

III - Conforme consta dos autos, o débito foi inscrito em Dívida Ativa em 03.06.1998 e o executado alienou o imóvel, em 18.11.1999, para Leonício Lopes Cruz, por escritura lavrada no Segundo Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos local, com registro na Matrícula do imóvel em 03.01.2000 (ID 102701346). Assim, à primeira vista, seria o caso de se reconhecer a ocorrência de fraude à execução.

IV - Contudo, foi efetuado o desmembramento do imóvel, conforme requerimento datado de 18.03.2011, com registro na matrícula do imóvel em 02.05.2011, sendo abertas, então, as Matrículas nºs 85.834 e 85.835, sendo encerrada a Matrícula nº 39.331.

V - O imóvel de Matrícula nº 85.834 foi vendido por Leonício Lopes Cruz e sua mulher, Enides Nogueira Lopes Cruz para Três Irmãos Reflorestamento e Plantio Ltda., por escritura de 09.05.2011, lavrada pelo 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos local, com registro na matrícula do imóvel em 30.05.2011.

VI - Na mesma data, 09.05.2011, por escritura lavrada pelo 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Título de Indaiatuba – SP, registrada na matrícula do imóvel também em 30.05.2011, a empresa Três Irmãos Reflorestamento e Plantio Ltda. vendeu esse bem para Hotel e Restaurante Alji Ltda. – EPP.

VII - Desse modo, não obstante já a primeira alienação do bem tenha ocorrido após a inscrição do débito em dívida ativa, houve mais uma alienação antes de o bem ser transferido para o embargante. Nesse contexto, para se decretar a ineficácia do negócio, cumpriria ao exequente comprovar o *consilium fraudis* relativamente ao ora embargante, visto que foi celebrado o negócio com terceira pessoa sem nenhuma relação com o executado originário, de forma que, na espécie, é presumida a boa-fé, uma vez que em nenhum momento foi anotada a constrição incidente sobre o imóvel no órgão competente. Assim, não seria exígível extrair certidões de débitos e ações judiciais atinentes ao penúltimo e anteriores proprietários quando sequer existia alguma restrição na respectiva matrícula à época do negócio questionado.

VIII – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed MARLI FERREIRA acompanhou pela conclusão., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000260-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EQUILIBRIO BALANCEAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000260-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EQUILIBRIO BALANCEAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Equilibrio Balanceamentos Industriais Ltda, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a declaração da inexistência da relação jurídico-tributária na inclusão do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo, a suspensão da cobrança ou exigência dos valores correspondentes à contribuição, afastando-se quaisquer restrições, e o suposto direito de compensar os débitos recolhidos a tal título nos últimos cinco anos, atualizados com base na taxa SELIC (ID 24846860).

Alega, em síntese, que o raciocínio indicando que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, também deve estender para a questão do PIS e a COFINS na sua própria base de cálculo. O fundamento e raciocínio jurídico são os mesmos. Nesse sentido, se é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de igual forma é indevida a inclusão da PIS e a COFINS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aduz que os fundamentos jurídicos acima apresentados revelam a presença do *fumus boni iuris* no presente caso, haja vista que o direito sustentado pela Agravante possui boas chances de prosperar, fundamentando-se na disciplina do assunto e na melhor doutrina, além de em importantes precedentes jurisprudenciais, notadamente a decisão proferida no RE 574.076-PR, do E. Supremo Tribunal Federal.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000260-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EQUILIBRIO BALANCEAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJE 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substanciosa argumentação das agravantes, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.
2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.
4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027246-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ANTHONY BOBOLIBANDA BONDI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027246-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANTHONY BOBOLIBANDA BONDI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar à agravante, ou quem lhe faça as vezes, que processe o pedido de autorização de residência com base em reunião familiar independentemente da apresentação de certidão consular e da certidão de antecedentes criminais emitido no país de origem, salvo a existência de outros óbices técnico-jurídicos.

Alega a agravante, em síntese, que o agravado não é refugiado, sendo que atualmente aguarda decisão acerca de sua solicitação do pedido de refúgio pelo órgão competente, devendo, portanto, cumprir os requisitos para a obtenção do visto de permanência.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do agravo de instrumento, para que seja o pedido de residência definitiva recebido e regularmente processado mediante a apresentação de documento válido que ateste sua identidade e nacionalidade e de declaração do impetrante de que não possui familiares ou pessoas de sua confiança que possam obter a certidão de antecedentes criminais na República Democrática do Congo e de declaração de idoneidade, devidamente registrada em cartório ou mesmo firmada em documento particular, assinada por duas pessoas, residentes naquele país, sem prejuízo da apresentação futura das certidões de antecedentes criminais.

Com contrarrazões de ANTHONY BOBOLIBANDA BONDI, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027246-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANTHONY BOBOLIBANDA BONDI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Mônica Nobre.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar à agravante, ou quem lhe faça as vezes, que processe o pedido de autorização de residência com base em reunião familiar independentemente da apresentação de certidão consular e da certidão de antecedentes criminais emitido no país de origem, salvo a existência de outros óbices técnico-jurídicos.

Alega a agravante, em síntese, que o agravado não é refugiado, sendo que atualmente aguarda decisão acerca de sua solicitação do pedido de refúgio pelo órgão competente, devendo, portanto, cumprir os requisitos para a obtenção do visto de permanência.

A eminente Desembargadora Federal Relatora deu provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelo agravado, com pedido de liminar em face da agravante, objetivando provimento jurisdicional que determine o processamento do pedido de autorização de residência com base em reunião familiar, vez que possui filha brasileira, sem a apresentação da certidão de antecedentes criminais do país de origem e certidão consular.

O impetrante, nacional do Congo e solicitante de refúgio, deseja obter autorização de residência com base na reunião familiar, uma vez que têm uma filha brasileira, ANGELA BOBOLIBANDA MULOPO, nascida aos 10/02/2019 (conforme Certidão de nascimento e RG, anexos). Para formular o pedido de autorização de residência é necessária a reunião de uma série de documentos, os quais foram devidamente apresentados perante a autoridade policial que, todavia, negou-se a receber e processá-lo em razão da ausência de certidões de antecedentes criminais do país de origem dos impetrantes, com fulcro no artigo 129 do Decreto nº 9.199/17.

Contudo, não se mostra razoável impedir a regularização migratória com base em reunião familiar, em virtude da necessidade de apresentação de documento que a parte não conseguirá obter, já que é de se presumir que a parte impetrante não possui qualquer forma de contato com órgãos de representação diplomática de seu país natal e que não é possível, ainda, exigir seu retorno ao país para a obtenção do documento em questão.

No caso, deve ser prestigiada a boa-fé da impetrante, possibilitando que se dê início ao processamento do seu pedido de residência, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido, colaciono o julgado desta E. Quarta Turma.:

ADMINISTRATIVO. NEGATIVA NO FORNECIMENTO DO PROTOCOLO DO PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. ESTRANGEIRO CASADO COM BRASILEIRA. REUNIÃO FAMILIAR. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A Resolução Normativa nº 108 do Conselho Nacional de Imigração, define os requisitos para concessão do visto temporário ou permanente, a título de reunião familiar.

- A Portaria do Ministério da Justiça nº 04/2015, dispõe sobre os procedimentos de permanência definitiva e registro de estrangeiros, com base nas modalidades de reunião familiar, prole, casamento e união estável.

- Informa o autor que apesar de apresentar todas as condições favoráveis à concessão da permanência, sequer pôde protocolar o pedido de regularização migratória.

-Referido indeferimento no fornecimento do protocolo, deixou o autor em situação irregular no país, e embora tenha buscado solucionar o problema na via administrativa, teve seu pedido negado.

-A recusa na emissão do documento, de modo injustificado, ofende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito do autor de permanência no país.

-Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª. REGIÃO, 4ª. TURMA, REO 2013.61.00.016773-0, RELATORA DES. FED. MONICA NOBRE, j. 02.08.2017, DJe 16.08.2017).

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE VISTO DEFINITIVO DE PERMANÊNCIA PARA REUNIÃO FAMILIAR. CONTROVÉRSIA RELACIONADA À EXIGÊNCIA DE INDICAÇÃO DE REPARTIÇÃO CONSULAR NO EXTERIOR PARA RETIRADA DO VISTO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE.

A exigência de indicação de repartição consular no exterior, para formalização e retirada do visto de permanência, que tem por objeto reunião familiar de estrangeiro com cidadão brasileiro, após ter sido verificado o preenchimento dos principais requisitos para concessão, após longo e regular processo administrativo, e ante o fato notório de que a residência da família já está fixada no Brasil, desborda da razoabilidade, mostrando-se adequada a autorização de retirada do visto na Polícia Federal, órgão que também é responsável pelo controle da imigração no País.

(TRF4, 3ª. TURMA, AC 20087200069728, DES. FED. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, 16/12/2009).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar à autoridade impetrada que processe os pedidos de regularização migratória dos agravados, independentemente da apresentação da certidão de antecedentes criminais, até decisão final do processo principal.

A eminente Relatora deu provimento ao recurso por entender que as alegações dos impetrantes não são bastantes para afastar o Decreto nº 9.199/2017, que regulamenta a Lei nº 13.445/2017. Com a devida vênia, dirijo.

O impetrante, nacional do Congo e solicitante de refúgio, deseja obter autorização de residência com base na reunião familiar, uma vez que tem uma filha brasileira, ANGELA BOBOLIBANDA MULOPO, nascida aos 10/02/2019 (conforme Certidão de nascimento e RG, anexos). Para formular o pedido de autorização de residência é necessária a reunião de uma série de documentos, os quais foram devidamente apresentados perante a autoridade policial que, todavia, negou-se a receber e processá-lo em razão da ausência de certidões de antecedentes criminais do país de origem dos impetrantes, com fulcro no artigo 129 do Decreto nº 9.199/17, *verbis*:

Art. 129. Para instruir o pedido de autorização de residência, o imigrante deverá apresentar, sem prejuízo de outros documentos requeridos em ato do Ministro de Estado competente pelo recebimento da solicitação:

I - requerimento de que conste a identificação, a filiação, a data e o local de nascimento e a indicação de endereço e demais meios de contato;

II - documento de viagem válido ou outro documento que comprove a sua identidade e a sua nacionalidade, nos termos dos tratados de que o País seja parte;

III - documento que comprove a sua filiação, devidamente legalizado e traduzido por tradutor público juramentado, exceto se a informação já constar do documento a que se refere o inciso II;

IV - comprovante de recolhimento das taxas migratórias, quando aplicável;

V - certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos; e

VI - declaração, sob as penas da lei, de ausência de antecedentes criminais em qualquer país, nos cinco anos anteriores à data da solicitação de autorização de residência. (grifei)

O impetrante não consegue obter a aludida certidão de antecedentes criminais, uma vez que para isso seria obrigatório retornar para o Congo pessoalmente, o que afirma ser impossível, pois não possui meios financeiros para custear a viagem. Ademais, ainda que tivesse, o pedido de refúgio também está fundado na violação dos direitos humanos no país de origem, o que obviamente torna desaconselhável que para lá retornasse. Não bastasse, o documento em questão não pode ser obtido em território brasileiro, porquanto o consulado não o expede.

A Lei de Migração, regulamentada pelo Decreto 9.199/2017, incentiva a emissão documental para os migrantes, como se percebe claramente do seu artigo 3º:

Art. 3º. A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

(...)

V - promoção de entrada regular e de regularização documental.;

Ressalte-se que o impetrante requereu refúgio, o que evidencia situação de especial de vulnerabilidade, para a qual devem-se promover facilidades com intuito de sua inserção na sociedade brasileira, como se depreende da Convenção da ONU de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados:

Art. 6º. A expressão "nas mesmas circunstâncias": Para os fins desta Convenção, os termos "nas mesmas circunstâncias" implicam que todas as condições (e notadamente as que se referem à duração e às condições de permanência ou de residência) que o interessado teria de preencher, para poder exercer o direito em causa, se ele não fosse refugiado, devem ser preenchidas por ele, com exceção das condições que, em razão da sua natureza, não podem ser preenchidas por um refugiado.

Em 1997, foi promulgada a Lei 9.474, denominada Estatuto dos Refugiados, que foi considerada um grande marco para proteção nacional dos refugiados. Além de adotar a definição ampla de refugiado proposta na Declaração de Cartagena (1984), foi e ainda é considerada uma legislação vanguardista e que acolhe o que há de mais contemporâneo para o reconhecimento de seus direitos. Nessa linha, também prevê o abrandamento das exigências feitas quanto à apresentação de documentos:

Art. 43. No exercício de seus direitos e deveres, a condição atípica dos refugiados deverá ser considerada quando da necessidade da apresentação de documentos emitidos por seus países de origem ou por suas representações diplomáticas e consulares.

Art. 44. O reconhecimento de certificados e diplomas, os requisitos para a obtenção da condição de residente e o ingresso em instituições acadêmicas de todos os níveis deverão ser facilitados, levando-se em consideração a situação desfavorável vivenciada pelos refugiados.

A nova Lei de Migração expressamente estipula a flexibilização documental:

Lei 13.445/2017

art. 20: A identificação civil de solicitante de refúgio, de asilo, de reconhecimento de apatridia e de acolhimento humanitário poderá ser realizada com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser.

Por fim, o próprio Decreto 9.199/2017, que a regulamentou, também estabelece:

Art. 68. O registro de dados biográficos do imigrante ocorrerá por meio da apresentação do documento de viagem ou de outro documento de identificação aceito nos termos estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública. (...) § 2º O registro e a identificação civil das pessoas que tiveram a condição de refugiado ou de apátrida reconhecida, daquelas a quem foi concedido asilo ou daquelas beneficiadas com acolhida humanitária poderão ser realizados com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser.

Art. 121. No exercício de seus direitos e deveres, a condição atípica do refugiado será considerada pelos órgãos da administração pública federal quando da necessidade de apresentação de documentos emitidos por seu país de origem ou por sua representação diplomática ou consular.

Assim, entende-se cabível a admissão com base nos documentos disponíveis. No caso dos autos, o impetrante possui comprovante de sua nacionalidade, bem como todos os emitidos em território nacional que atestam que é pai e responsável legal da brasileira ANGELA BOBOLIBANDA MULOPO. Não se pode exigir que se desloque para o país de origem, pois é financeiramente impossível, tampouco a obtenção no consulado, que se nega a fazê-lo. Por esse motivo, é necessária compreensão adequada do devido processo legal no âmbito migratório, de modo a conjugar os dispositivos específicos com os princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, de modo a possibilitar, em casos como o do recorrido, o processamento do pedido de autorização de residência mesmo com a ausência de certidão cuja obtenção se revela inviável.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

ANDRÉ NABARTE - DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027246-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANTHONY BOBOLIBANDA BONDI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelo agravado, com pedido de liminar em face da agravante, objetivando provimento jurisdicional que determine o processamento do pedido de autorização de residência com base em reunião familiar, vez que possui filha brasileira, sem a apresentação da certidão de antecedentes criminais do país de origem e certidão consular.

No caso dos autos, resta evidente que não houve, pelo agravado, demonstração por meio de prova inequívoca da verossimilhança das alegações capaz de justificar o deferimento da medida liminar pelo juízo de origem.

É pertinente esclarecer que, de fato, as exigências documentais que se busca afastar no *mandamus* constam do Decreto nº 9.199/2017, que regulamenta a Lei nº 13.445/2017. Confira-se:

Art. 129. Para instruir o pedido de autorização de residência, o imigrante deverá apresentar, sem prejuízo de outros documentos requeridos em ato do Ministro de Estado competente pelo recebimento da solicitação:

I - requerimento de que conste a identificação, a filiação, a data e o local de nascimento e a indicação de endereço e demais meios de contato;

II - documento de viagem válido ou outro documento que comprove a sua identidade e a sua nacionalidade, nos termos dos tratados de que o País seja parte;

III - documento que comprove a sua filiação, devidamente legalizado e traduzido por tradutor público juramentado, exceto se a informação já constar do documento a que se refere o inciso II;

IV - comprovante de recolhimento das taxas migratórias, quando aplicável;

V - certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos; e

VI - declaração, sob as penas da lei, de ausência de antecedentes criminais em qualquer país, nos cinco anos anteriores à data da solicitação de autorização de residência. (grifei)

Em que pese os argumentos levantados pelo agravado no feito de origem, a alegada dificuldade de obtenção dos documentos por ele mencionada, eis ser necessário requerer sua emissão perante a representação diplomática da República Democrática do Congo, mas seu país não possui Consulado em São Paulo, somente Embaixada na cidade de Brasília, tornando impossível a apresentação dos documentos, não é, em princípio, fundamento válido para se afastar a exigência feita para o processamento do pedido de residência, inexistindo *prima facie* comprovação do direito líquido e certo, bem como não decorrem de falhas na prestação do serviço estatal brasileiro.

Por fim, não obstante a previsão do art. 12 da Portaria n. 1949 de 2015, do Ministério da Justiça, que trata do procedimento de naturalização, e exige do interessado o atestado de antecedentes criminais expedido pelo país de origem, excetuando-se os casos em que o interessado seja refugiado, onde há dispensa da apresentação desse documento, verifica-se que a solicitação do pedido de refúgio do agravado pelo CONARE ainda está pendente de análise.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, vez que a eficácia da tutela jurisdicional, visa evitar prematura regularização na situação irregular de estrangeiro que não cumpriu os requisitos legais, que se afiguraria medida de caráter irreversível.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. REUNIÃO FAMILIAR. PROCESSAMENTO SEM A CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar à agravante, ou quem lhe faça as vezes, que processe o pedido de autorização de residência com base em reunião familiar independentemente da apresentação de certidão consular e da certidão de antecedentes criminais emitido no país de origem, salvo a existência de outros óbices técnico-jurídicos.
2. O impetrante, nacional do Congo e solicitante de refúgio, deseja obter autorização de residência com base na reunião familiar, uma vez que têm uma filha brasileira. Para formular o pedido de autorização de residência é necessária a reunião de uma série de documentos, os quais foram devidamente apresentados perante a autoridade policial que, todavia, negou-se a receber e processá-lo em razão da ausência de certidões de antecedentes criminais do país de origem dos impetrantes, com fulcro no artigo 129 do Decreto nº 9.199/17.
3. Contudo, não se mostra razoável impedir a regularização migratória com base em reunião familiar, em virtude da necessidade de apresentação de documento que a parte não conseguirá obter, já que é de se presumir que a parte impetrante não possui qualquer forma de contato com órgãos de representação diplomática de seu país natal e que não é possível, ainda, exigir seu retorno ao país para a obtenção do documento em questão.
4. No caso, deve ser prestigiada a boa-fé do impetrante, possibilitando que se dê início ao processamento do seu pedido de residência, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA, com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), que dava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020524-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: D'CAN TO IMOVEIS S/C LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020524-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: D'CAN TO IMOVEIS S/C LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho de Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI 2ª Região, em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu a pesquisa no RENAJUD ao fundamento de que compete ao Exequente indicar o veículo a ser bloqueado.

Alega o agravante que a orientação de outros Regionais e Tribunais Superiores é no sentido de não haver necessidade de se exigir do exequente o exaurimento de diligências extrajudiciais para que se utilize dos convênios firmados pelo Poder Judiciário (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD) para constrição de bens do devedor ou localização do endereço do executado.

Pugna pela reforma da r. decisão a fim de que seja determinado pelo MM. Juízo *a quo* a realização de consulta e restrição em nome da parte executada junto ao sistema RENAJUD.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020524-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: D'CAN TO IMOVEIS S/C LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, o agravante ingressou com ação de execução fiscal em face da agravada, D'CANTO IMOVEIS S/C LTDA - ME, para cobrança de anuidades referentes aos anos 2008, 2009, 2010.

A executada foi citada em 15.03.2017, no entanto, não indicou bens passíveis de penhora, bem como não pagou a dívida.

A decisão recorrida se deu nos seguintes termos:

Fls. 50: Indefiro, pois a exequente não indica o veículo a ser bloqueado. No mais, compete á exequente empreender diligências a fim de fornecer informações necessárias ao andamento do feito.

Anoto que não se pode transferir ao Judiciário, atribuição que compete ao exequente, qual seja: fornecer, por meio de diligências administrativas, elementos visando localizar a executada ou bens a serem penhorados.

Pois bem. O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá esboço ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIA DE INTERESSE DE CREDOR.

1 - A requisição de informações referentes ao débito existente incumbe ao exequente, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar o que é de interesse da parte.

2 - Agravo improvido."

(AG Nº 94.03.060923-0-SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. CELIO BENEVIDES, v.u., DJ 28/06/1995)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbra relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio-co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de construção, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de construção.

Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

Entendo que somente é possível a requisição de informações através do sistema INFOJUD, quando comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.

Além, colaciono decisões emanadas do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313063/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao bacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 28/06/1999)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EXCLUSÃO DE MULTA - SÚMULA Nº 98 DO STJ - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO.

Omissis.

O juiz da execução fiscal só deve deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado após a exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11/12/2000)."

"EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do bacenJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

1. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

(AG 200601533397, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento n.ºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações via sistema RENAJUD.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5020524-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: D'CAN TO IMOVEIS S/C LTDA - ME

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Com a devida vênia, ouso divergir do e. Relator.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), para a utilização do sistema RENAJUD, desnecessário o prévio esgotamento das diligências para o fim de encontrar bens penhoráveis.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. O Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp 458537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/73. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

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

II - Esta Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21/01/2007.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AglInt no REsp 1184039/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017)

No caso dos autos, a utilização do sistema RENAJUD foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com a devida vênia, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA INFOJUD/RENAJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

2. Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

3. Somente é possível a requisição de informações através do sistema (INFOJUD/RENAJUD), quando comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.

4. Não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações via sistema RENAJUD.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que dava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004360-37.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SILVANA LUIZA MIRANDA VALENTE

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON BARBOSA CHU - SP344248-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004360-37.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SILVANA LUIZA MIRANDA VALENTE

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON BARBOSA CHU - SP344248-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SILVANA LUIZA MIRANDA VALENTE em face de ato do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Osasco, objetivando provimento jurisdicional que assegure a reinserção dos débitos objeto dos processos administrativos nºs: 13899720272/2014-18, 10882720820/2014-09, 13899600093/2007-36, 10882602801/2012-21 e 13899000791/2001-41; no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014.

Alega a Impetrante que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014, em 25/08/2014, efetuando os recolhimentos regularmente. Sustenta que, por um lapso, deixou de consolidar todos os débitos desejados, razão pela qual teria provocado a Autoridade Impetrada e gerado DARF complementar, devidamente quitada. Narra que antes do término do prazo da consolidação, após verificado o erro, realizou Pedido de Revisão de Consolidação para inclusão de todos os débitos, tendo sido indeferido o pedido. Aduz que a conduta praticada pela autoridade fiscal é ilegal, passível de correção pela via mandamental.

A medida liminar foi indeferida (fs. 79/81).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, nos termos do art. 487, I do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios (fs. 120/122).

Apela a impetrante, requerendo a reforma do julgado, alegando que ao realizar o pedido de consolidação do parcelamento no sistema da Receita Federal, por dificuldade de clareza na legislação infraconstitucional e erro material, não fora incluída a totalidade das dívidas. Sustenta que a inviabilidade de revisão da consolidação ao parcelamento dera-se em razão de impossibilidade do sistema. Aduz que é desproporcional e não razoável impedir a impetrante de participar de parcelamento legalmente estabelecido, unicamente pelo descumprimento de obrigação acessória, eminentemente formal, sem oportunizar o cumprimento desta obrigação (fs. 129/136).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fs. 151).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004360-37.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SILVANA LUIZA MIRANDA VALENTE
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON BARBOSA CHU - SP344248-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

Pois bem. Informa a apelante que ao realizar o pedido de consolidação do parcelamento no sistema da Receita Federal, por dificuldade de clareza na legislação infraconstitucional e erro material, não fora incluída a totalidade das dívidas, de modo que fora consolidada somente uma das inscrições, qual seja - nº 801141041 18-75, processo administrativo 13899.720272/2014-18 e que ao notar o equívoco praticado e no mesmo dia, qual seja - 23/10/2015, dentro do termo final para encerramento ao pedido de consolidação, a impetrante compareceu à RFB de Osasco, a fim de cancelar a consolidação e realizar um novo pedido de consolidação objetivando abarcar todas as dívidas ativas, a qual tivera a informação da impossibilidade em razão da inviabilidade no sistema operacional.

Narra, ainda, que realizara pedido administrativo de revisão da consolidação da Lei 12.996/2014, para, assim, ser submetido aos auditores fiscais para o deferimento da consolidação e geração do DARF complementar, a fim de assegurar o prazo legal da adesão à consolidação gerando o protocolo nº 10882.723312/2015-55. Entretanto, sobreveio decisão que indeferiu o pedido.

Verifica-se que a exclusão da recorrente se deu porque esta deveria ter efetuado a consolidação de todos os seus débitos dentro do prazo legal, mas não o fez por erro material, no entanto, ainda dentro do prazo para consolidação se dirigiu à Secretaria da Receita Federal para efetuar a revisão do parcelamento, o que lhe foi negado em razão de impossibilidade de recursos do sistema eletrônico.

In casu, denota-se a intenção da apelante de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, bem como diante da tentativa de revisão do parcelamento ainda dentro do prazo para sua consolidação.

Entendo, neste caso, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que a reinclusão da recorrente no parcelamento da Lei nº 12.996/2014, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a impetrante por mero descumprimento de obrigação formal.

De fato, não é razoável que a apelante deixe de usufruir do parcelamento por simples erro, sendo do interesse público que tributos sejam carreados ao Erário e que as pessoas consigam efetuar negócios e gerar lucros e empregos e, em consequência tributos.

Assim, levando em consideração a boa-fé da apelante e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e a ausência de prejuízo para a administração pública, a concessão da segurança é medida que se impõe.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de viabilizar a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário"

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. (...). PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REFIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...).

2. *A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário' (REsp 1.671.118/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido"*

(STJ, REsp 1.676.935/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2017).

Nesse mesmo sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. EXCLUSÃO. APURADO PAGAMENTO A MENOR NA FASE DA CONSOLIDAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. *O C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, como no presente caso.*

2. *A exclusão do débito do programa de parcelamento ocorreu em razão, exclusivamente, da constatação do pagamento a menor de aproximadamente R\$ 37,50, sendo certo que a contribuinte, até o momento do ajuizamento da ação, tinha efetuado o recolhimento, no âmbito do parcelamento, aproximado de R\$ 58.000,00.*

3. Reconhecida a desproporcionalidade e a falta de razoabilidade na exclusão da contribuinte do parcelamento.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591099 - 0020773-85.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO PROVIDO.

- Não se desconhece que o parcelamento corresponde a um benefício dado ao contribuinte, que deve obedecer estritamente às regras estabelecidas na legislação própria, sob pena de eventual exclusão. Porém, ainda assim, o Fisco deve ser razoável e não gerar impedimentos para o cidadão efetivamente vir a exercer o benefício. Nesse sentido, as partes - tanto o Estado quanto o contribuinte - devem agir na mais absoluta boa-fé e transparência, procurando efetivar a quitação dos débitos que, em última análise é o objetivo do programa. Precedentes.

- Havendo evidente boa-fé do contribuinte e não sendo caso de prejuízo ao erário, eventual exclusão do programa se revela desproporcional.

- No caso dos autos a agravante deixou de pagar apenas a quantia de R\$ 2.817,67, referente à parcela do mês de agosto de 2015 do parcelamento. A alegação primordial é no sentido de que a empresa havia realizado pagamentos a maior, tendo efetuado, na prática, uma espécie de compensação. Ocorre, como bem explicado na decisão do recurso administrativo da PGFN (fls. 152/158), que o pagamento a maior se deu em relação aos débitos do contribuinte junto à RFB e não à PGFN. Tratando-se, portanto, de outra modalidade de compensação, direcionada a outro ente, não haveria, de fato que se falar em compensação.

- Configuraria afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade a exclusão da ora agravante pela inadimplência de uma parcela no mencionado valor; ainda que, em tese, haja previsão legal para tanto (§6º do artigo 2º da Lei 12.996/2014).

- O valor muito baixo da parcela em atraso em relação ao todo já pago pelo contribuinte exclui a possibilidade de má-fé. Não haveria racionalidade econômica alguma em ter o contribuinte deixado de pagar parcela tão ínfima do todo. Um lapso, um equívoco (fl. 147), como fez crer a própria autoridade fiscal, não pode ser causa de exclusão do contribuinte. Por outro lado, não haverá prejuízo ao erário se o contribuinte comprovar que recolheu a parcela inadimplida, ainda que a destempo, desde que acrescida das verbas consectárias devidas.

- Para poder fazer jus à sua reinclusão o contribuinte deverá efetivamente comprovar o recolhimento da parcela não paga. Por outro lado, para fazer jus à Certidão Negativa com Efeitos de Positiva, ainda que de forma provisória, a agravante deverá comprovar o pagamento das parcelas não pagas do parcelamento desde sua exclusão até o presente momento, sob pena de estar-se locupletando indevidamente, ao obter a certidão com efeitos de negativa, sem efetivamente cumprir com suas obrigações. Assim, a mera obtenção de regularidade fiscal - e a exclusão dos protestos - sem a contrapartida do pagamento das parcelas é indevida.

- Agravo de instrumento provido para (i) determinar a reinclusão dos créditos constantes à fl. 17 no parcelamento, com a consequente suspensão da exigibilidade dos mesmos, desde que comprovado o pagamento da parcela inadimplida, bem como das parcelas que seriam devidas desde a exclusão do contribuinte até o presente momento bem como para (ii) determinar que a agravada não obste a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa e que exclua a agravante dos órgãos de proteção ao crédito, desde que não haja outros empecilhos, que não os discutidos no processo originário." (destaque)

(TRF3, AI 00110244420164030000, Desembargadora Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 03/07/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da impetrante para conceder a segurança e determinar o direito à consolidação de todas as dívidas, procedimentos números, 13899720272/2014-18, 10882720820/2014-09, 13899600093/2007-36, 10882602801/2012-21 e 1389900791/2001-41.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA LEI.

1. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.

2. Verifica-se que a exclusão da recorrente se deu porque esta deveria ter efetuado a consolidação de todos os seus débitos dentro do prazo legal, mas não o fez por erro material, no entanto, ainda dentro do prazo para consolidação se dirigiu à Secretaria da Receita Federal para efetuar a revisão do parcelamento, o que lhe foi negado em razão de impossibilidade de recursos do sistema eletrônico.

3. Denota-se a intenção da apelante de regularizar a sua situação fiscal perante a Fazenda Pública, recolhendo as prestações devidas por conta da solicitação do parcelamento, bem como diante da tentativa de revisão do parcelamento ainda dentro do prazo para sua consolidação.

4. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que a reinclusão da recorrente no parcelamento da Lei nº 12.996/2014, deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a impetrante por mero descumprimento de obrigação formal.

5. Não é razoável que a apelante deixe de usufruir do parcelamento por simples erro, sendo do interesse público que tributos sejam carreados ao Erário e que as pessoas consigam efetuar negócios e gerar lucros e empregos e, em consequência tributos.

6. Levando em consideração a boa-fé da apelante e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e a ausência de prejuízo para a administração pública, a concessão da segurança é medida que se impõe.

7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou à vista dos documentos de fls. 36/38, que comprovam que, no mesmo dia da consolidação equivocada, o impetrante se dirigiu à Receita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016955-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO PAVONI - SP376844-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição (ID 131826262) na qual a empresa RM PETRÓLEO S/A apresentou discordância quanto ao julgamento eletrônico, uma vez que tem interesse na realização de sustentação oral.

Da análise dos autos verifica-se que, no feito nº 5016955-06.2017.4.03.0000, pende de julgamento embargos de declaração, recurso não contemplado no rol do artigo 937 do CPC, que trata das sustentações orais. Por outro lado, à vista da pandemia da COVID-19 e das Portarias nº 01, 02, 03, 05 e 06 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento. Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021598-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: MARCIA EHLANDINO - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RACHID MARTINS - SP136151-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021598-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: MARCIA EHLANDINO - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RACHID MARTINS - SP136151-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens formulado com base no art. 185-A do CTN.

Alega o garante que, no presente caso, todos os requisitos legais foram preenchidos para o deferimento da medida disposta no art. 185-A do CTN, de modo que a decisão do MM. Juízo de 1º grau deverá ser reformada, eis que não se encontra em consonância com a jurisprudência dominante e que estão preenchidos todos os requisitos legais para que seja deferida a indisponibilidade de bens, a fim que seja determinado de imediato a expedição de ofícios e comunicações, independentemente da prévia demonstração de existência de bens a serem submetidos à medida, em especial à Central de Indisponibilidade de Bens.

Não foi requerida tutela antecipada recursal.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021598-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: MARCIA EHLANDINO - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RACHID MARTINS - SP136151-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, trata-se de Execução Fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de MARCIA EHLANDINO ME, ora Agravada, para a cobrança de multas aplicadas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

A executada, ora Agravada, deu-se por citada no feito quando veio aos autos por meio de petição de fls. 50 informar que celebrou parcelamento administrativo junta a esta entidade exequente.

Ante o descumprimento do parcelamento celebrado, em 03/05/2010 foi realizada pesquisa via Sistema BACENJUD da pessoa física, a qual restou positiva, mas em valor irrisório, conforme fls. 62. Foi realizada pesquisa Renajud (fls. 87 e 89), a qual restou negativa.

Tendo em vista os resultados infrutíferos das diligências efetuadas para localização de bens passíveis de penhora, na tentativa de receber seus créditos através do presente executivo fiscal, o exequente realizou pesquisa junto a ARISP (fls. 111/112).

Dessa forma, requereu-se a decretação de indisponibilidade de bens dos Agravados, com fulcro no art. 185-A do Código Tributário Nacional (fls. 108), com pedido para que fossem oficiadas as instituições competentes ou gravada a ordem diretamente na Central de Indisponibilidade de Bens.

O r. Juízo de origem indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens formulado com base no art. 185-A do CTN.

A decisão agravada se deu nos seguintes termos:

"Indefiro a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada, pois a dívida executada nos autos possui natureza não tributária, não sendo aplicável o artigo 185-A do CTN. Requeira o(a) exequente o que de direito. Informada pelo(a) exequente a existência de parcelamento administrativo do débito, remetam-se os autos ao arquivo (sobrestado), cabendo ao(a) exequente requerer a reativação do feito. Informado o parcelamento pelo(a) executado(a), intime-se o(a) exequente para manifestação. Confirmado o parcelamento pelo(a) exequente, fica deferido o arquivamento da execução nos termos supra.

Pois bem. Não merece reparo a r. decisão. É certo que para a decretação da indisponibilidade de bens constante do art. 185-A do CTN é aplicável quando se tratar de dívida tributária a qual o devedor, devidamente, citado não apresente bens à penhora. Também é imprescindível a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da inaplicabilidade do art. 185-A do CTN – que determina a indisponibilidade de bens do devedor – à execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária.

Confiram-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 185-A DO CTN. EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende indevida a incidência do art. 185-A do Código Tributário Nacional a dívidas ativas não tributárias, porquanto seu caput deixa expressamente delineado sua aplicação à hipótese de devedor tributário.

2. 'O fato de a Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/91) afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda Pública não faz com que tais débitos passem, apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa, a ter natureza tributária. Isso, simplesmente, porque são oriundos de relações outras, diversas daquelas travadas entre o estado, na condição de arrecadador, e o contribuinte, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária.' (REsp 1073094/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/9/2009, DJe 23/9/2009).

3. Recurso Especial não provido'

(STJ, REsp 1.562.405/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2016).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 27/03/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o disposto no art. 185-A do CTN - que prevê as hipóteses de decretação de indisponibilidade de bens do devedor tributário - não é aplicável à execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária. Nesse sentido: STJ, REsp 1.650.671/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2017; AgInt no AREsp 877.999/RJ, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/08/2016; AgRg no AREsp 466.751/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2014; AgRg no REsp 1.403.709/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2013.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1649573/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 27/06/2017)

No mesmo sentido, colaciono julgado desta E. Turma:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ART. 185-A DO CTN. APLICAÇÃO APENAS PARA DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

- A indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN não é aplicável para dívidas que não tem natureza tributária. Precedente do C. STJ.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006646-52.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019)

Ora, tratando-se de cobrança de dívida não tributária (multa a aplicada com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60) inaplicável a providência prevista no artigo 185-A do CTN, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE.

1. É certo que para a decretação da indisponibilidade de bens constante do art. 185-A do CTN é aplicável quando se tratar de dívida tributária a qual o devedor, devidamente, citado não apresente bens à penhora. Também é imprescindível a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

2. A jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da inaplicabilidade do art. 185-A do CTN – que determina a indisponibilidade de bens do devedor – à execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária.

3. Tratando-se de cobrança de dívida não tributária (multa a aplicada com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60) inaplicável a providência prevista no artigo 185-A do CTN, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000440-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: GAFISA S/A., MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PETRILLI GONCALVES FERRAZ DE ARRUDA - SP252499
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000440-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: GAFISA S/A., MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PETRILLI GONCALVES FERRAZ DE ARRUDA - SP252499
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Federal, em face à decisão (Doc. nº 1654259) que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Em razões de seu agravo, o Ministério Público Federal alega, em síntese, que o licenciamento ambiental relativo à obra, deferido pela Prefeitura do Município de São Paulo, desconsiderou o impacto do rebaixamento do lençol freático. Sustenta, ademais, que referida obra está sendo implementada sem a efetiva observância do princípio da prevenção, em violação ao artigo 225, § 1º, IV, da Constituição Federal. Afirma que a ação civil pública nº 1008156-73.2015.8.26.053, julgada improcedente pelo juízo da 8ª Vara Estadual da Fazenda Pública da Capital, reconheceu a legalidade dos atos expedidos pela Municipalidade. Entretanto, referida ação, cuja inicial encontra-se reproduzida nestes autos eletrônicos, fora proposta pelo *Parquet* Estadual objetivando a manutenção de exemplares arbóreos até então existentes no terreno e que seriam imunes a corte nos termos do Decreto Estadual n. 30.443/89. Os danos suscitados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo naquela ação referem-se à importância conhecida da vegetação para o controle hídrico das cidades, da relevância da vegetação ameaçada no local e à escassez de espaços arborizados na cidade. O pedido formulado em caráter liminar foi no sentido da proibição de corte, poda ou manejo da vegetação existente no imóvel.

Com contrarrazão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000440-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: GAFISA S/A., MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PETRILLI GONCALVES FERRAZ DE ARRUDA - SP252499
OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Mônica Nobre.

Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Federal, em face à decisão (Doc. nº 1654259) que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Em razões de seu agravo, o Ministério Público Federal alega, em síntese, que o licenciamento ambiental relativo à obra, deferido pela Prefeitura do Município de São Paulo, desconsiderou o impacto do rebaixamento do lençol freático. Sustenta, ademais, que referida obra está sendo implementada sem a efetiva observância do princípio da prevenção, em violação ao artigo 225, § 1º, IV, da Constituição Federal. Afirma que a ação civil pública nº 1008156-73.2015.8.26.053, julgada improcedente pelo juízo da 8ª Vara Estadual da Fazenda Pública da Capital, reconheceu a legalidade dos atos expedidos pela Municipalidade. Entretanto, referida ação, cuja inicial encontra-se reproduzida nestes autos eletrônicos, fora proposta pelo *Parquet* Estadual objetivando a manutenção de exemplares arbóreos até então existentes no terreno e que seriam imunes a corte nos termos do Decreto Estadual n. 30.443/89. Os danos suscitados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo naquela ação referem-se à importância conhecida da vegetação para o controle hídrico das cidades, da relevância da vegetação ameaçada no local e à escassez de espaços arborizados na cidade. O pedido formulado em caráter liminar foi no sentido da proibição de corte, poda ou manejo da vegetação existente no imóvel.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento ao agravo interno, por entender que qualquer controvérsia acerca da licença concedida pelo Município de São Paulo à GAFISA já foi discutida no âmbito da ação civil pública nº 1008156-73.2015.8.26.053, julgada improcedente, prevalecendo então a tese da legalidade dos atos administrativos ali exarados.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

A questão controvertida versa sobre o dano que seria ocasionado ao meio ambiente com o rebaixamento do lençol freático no terreno em que está sediado o empreendimento. Aduz que há evidente divergência entre o estudo geotécnico produzido por encomenda da corré GAFISA e a real situação do afloramento do lençol, uma vez que este encontra-se em profundidade muito inferior à que seria atingida pela obra.

Na ação civil pública anterior pretendia-se apenas impedir o corte de árvores existentes no terreno, ao passo que na originária deste recurso questiona-se a necessidade de rebaixamento do lençol freático.

Conforme explicitou o Ministério Público Federal:

1.2 – A corré GAFISA solicitou e obteve da corré Município de São Paulo alvará para a construção de um edifício residencial no imóvel acima indicado, com autorização para demolição da construção lá existente e corte de parte das árvores plantadas no terreno.

A autorização para o corte das árvores foi objeto de discussão judicial perante a 8ª Vara da Fazenda Pública, conforme se colhe de fls. 144/202, tendo sido julgado improcedente o pedido, já tendo ocorrido o trânsito em julgado.

1.3 – Contudo, outras questões remanesceram pendentes, pode em dívida a correção dos atos administrativos que permitiram a demolição da edificação existente e a construção da nova obra. (...) há notícia de que os 4 pavimentos de subsolo da obra atingirão 12,5 m de profundidade, tendo o estudo geotécnico indicado a presença de lençol freático em profundidades que variam de 11,03 a 12,83, ou seja, a execução da obra implicará no rebaixamento do lençol freático (...).

Conforme se verifica da sentença proferida na anterior ação civil pública (nº 1008156-73.2015.8.26.053), o objeto se restringia à questão do corte das árvores, portanto, não serve de fundamento para amparar a legalidade do ato administrativo, relativamente ao problema do rebaixamento do lençol freático.

No caso dos autos, é relevante a argumentação deduzida. Conforme se verifica da documentação acostada, a construtora, embora negue a necessidade do rebaixamento do lençol freático, contraditoriamente admite a necessidade de drenagem. Ademais, há notícia de que os imóveis vizinhos – cujo subsolo é menos profundo do que o que se pretende construir – também precisam de drenagem constante e sofrem inundações periódicas. Exsurge claramente, assim, a necessidade de que o tema seja objeto de prova técnica adequada na fase de instrução.

Igualmente, configurado o perigo da demora, considerando que se não houver a paralisação da construção, o dano será consumado e será irreversível. Por outro lado, o eventual atraso não é razão bastante para autorizar seu prosseguimento, à luz das balizas constitucionais sobre a função social da propriedade e da preservação do meio ambiente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno, a fim de deferir a antecipação da tutela recursal para determinar a paralisação das obras no terreno, bem como para fixar multa diária em caso de descumprimento no valor de dez mil reais.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000440-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: GAFISA S/A., MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE PETRILLI GONCALVES FERRAZ DE ARRUDA - SP252499
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com efeito, o art. 225 da Constituição Federal consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, criando o dever de o agente degradador reparar os danos causados e estabeleceu o fundamento de responsabilização de agentes poluidores, pessoas físicas e jurídicas. Para assegurar a efetividade desse direito, a CF determina ao Poder Público, entre outras obrigações, que crie espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos em todas as unidades da Federação.

Vale lembrar, ainda, quanto ao cometimento de danos ambientais e ao dever de repará-los, tem-se que as obrigações decorrentes de eventuais prejuízos ou interferências negativas ao meio ambiente são *propter rem*, possuindo caráter acessório à atividade ou propriedade em que ocorreu a poluição ou degradação. Está claro que o adquirente é responsável pelo passivo ambiental do imóvel adquirido. Caso contrário, a degradação ambiental dificilmente seria reparada, uma vez que bastaria cometer-se a infração e desfazer-se do bem lesado para que o dano ambiental estivesse consolidado e legitimado, sem qualquer ônus reparatório.

Cabe reconhecer, na realidade, que o simples fato de o novo proprietário/possuidor se omitir no que tange à necessária regularização ambiental é mais do que suficiente para caracterizar o nexo causal. Ademais, sua ação ou omissão, além de não garantir a desejada reparação, permitirá a continuidade do dano ambiental iniciado por outrem. Daí, ser negável sua responsabilidade civil.

Destaca-se, também, que a Constituição Federal estabelece que "*a propriedade atenderá a sua função social*" (art. 5º, inciso XXIII) e que o Código Civil assinala que "*o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas*" (artigo 1.228, § 1º, da Lei 10.406/02).

Não se pode negar, portanto, que a função social da propriedade só é observada se utilizada de forma racional, com a preservação do meio ambiente, e se atendidos os objetivos previstos na legislação para cada tipo de área protegida. Desrespeitar uma área definida como de Preservação Permanente, construindo-se, por exemplo, um imóvel no local protegido, significa descumprir sua função ambiental, o que é suficiente para caracterizar o dano ao meio ambiente. Tal prejuízo só pode ser reparado com a destruição do imóvel erguido em local indevido, o que possibilitará a regeneração natural da vegetação originariamente existente e garantirá o retorno da função sócio ambiental daquela propriedade.

Pois bem

Na hipótese, o Ministério Público Federal propôs ação civil pública visando a revisão, por parte do Município de São Paulo, do processo de licenciamento e consequente expedição de alvará relativo a empreendimento imobiliário mantido pela empresa GAFISA S/A. Pleteia o agravante a interrupção de qualquer atividade no referido empreendimento, tendo em vista que as obras causarão severos danos ao meio ambiente, com rebaixamento do lençol freático.

Todavia, como bem observado pela r. decisão agravada, qualquer controvérsia acerca da licença concedida pelo Município de São Paulo à GAFISA já foi discutida no âmbito da ação civil pública nº 1008156-73.2015.8.26.053, julgada improcedente, prevalecendo então a tese da legalidade dos atos administrativos ali exarados.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. IMPACTO DO REBAIXAMENTO DO LENÇOL FREÁTICO. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. PARALISAÇÃO DA CONSTRUÇÃO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/05/2020 565/1935

1. Na ação civil pública anterior pretendia-se apenas impedir o corte de árvores existentes no terreno, ao passo que na originária deste recurso questiona-se a necessidade de rebaixamento do lençol freático no terreno em que está sediado o empreendimento.
2. A autorização para o corte das árvores foi objeto de discussão judicial perante a 8ª Vara da Fazenda Pública, tendo sido julgado improcedente o pedido, já tendo ocorrido o trânsito em julgado.
3. Na anterior ação civil pública (nº 1008156-73.2015.8.26.053), o objeto se restringia à questão do corte das árvores, portanto, não serve de fundamento para amparar a legalidade do ato administrativo, relativamente ao problema do rebaixamento do lençol freático.
4. Relevante a argumentação deduzida. Conforme se verifica da documentação acostada, a construtora, embora negue a necessidade do rebaixamento do lençol freático, contraditoriamente admite a necessidade de drenagem. Ademais, há notícia de que os imóveis vizinhos – cujo subsolo é menos profundo do que o que se pretende construir – também precisam de drenagem constante e sofrem inundações periódicas. Exsurge claramente, assim, a necessidade de que o tema seja objeto de prova técnica adequada na fase de instrução.
5. Igualmente, configurado o perigo da demora, considerando que se não houver a paralisação da construção, o dano será consumado e será irreversível. Por outro lado, o eventual atraso não é razão bastante para autorizar seu prosseguimento, à luz das balizas constitucionais sobre a função social da propriedade e da preservação do meio ambiente.
6. Agravo interno provido, a fim de deferir a antecipação da tutela recursal para determinar a paralisação das obras no terreno, bem como para fixar multa diária em caso de descumprimento no valor de dez mil reais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo interno, a fim de deferir a antecipação da tutela recursal para determinar a paralisação das obras no terreno, bem como para fixar multa diária em caso de descumprimento no valor de dez mil reais, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA, com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), que negava provimento ao agravo interno Lavrará acórdão o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009097-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: CASSIA LIBERATO MUNIZ RIBEIRO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009097-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: CASSIA LIBERATO MUNIZ RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho de Regional de Odontologia de São Paulo – CRO/SP, em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu a pesquisa no RENAJUD por entender que “é do exequente o ônus de diligenciar a respeito de bens do executado”.

Alega o agravante que a orientação de outros Regionais e Tribunais Superiores é no sentido de não haver necessidade de se exigir do exequente o exaurimento de diligências extrajudiciais para que se utilize dos convênios firmados pelo Poder Judiciário (BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD) para constrição de bens do devedor ou localização do endereço do executado.

Pugna pela reforma da r. decisão a fim de que seja determinado pelo MM. Juízo *a quo* a realização de consulta e restrição em nome da parte executada junto ao sistema RENAJUD.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Devidamente intimada, a agravante não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009097-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: CASSIA LIBERATO MUNIZ RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na origem, o agravante ingressou com ação de execução fiscal em face da agravada, Cassia Liberato Muniz Ribeiro, para cobrança de anuidades referentes aos anos 2012, 2013, 2014 e 2015.

A executada foi citada, no entanto, não indicou bens passíveis de penhora, bem como não pagou a dívida.

A decisão recorrida se deu nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido, pois a exequente não indica o veículo a ser bloqueado. No mais, compete à exequente empreender diligências a fim de fornecer informações necessárias ao andamento do feito. Anoto que não se pode transferir ao Judiciário, atribuição que compete ao exequente, qual seja: fornecer, por meio de diligências administrativas, elementos visando localizar a executada ou bens a serem penhorados. Importante registrar que os convênios disponibilizados à Justiça Federal (Infojud, Renajud, ARISP e Bacenjud) restringem-se a atos de reserva de jurisdição, tais como a quebra de sigilos e a constrição de bens já determinados. Assim, a utilização dessas ferramentas, indiscriminadamente, não pode ser tolerada pelo Judiciário."

Pois bem O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá esboço ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

Entendo que somente é possível a requisição de informações através do sistema I(NFOJUD/RENAJUD), quando comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.

Nesse sentido, trago à baila, decisões emanadas do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa" (AgRg no AREsp 327.826/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido" (AgRg no REsp 1.135.568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)

Tem incidência, portanto, a Súmula nº 83 deste Superior Tribunal de Justiça: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."

(REsp 1313065/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, julgado em 28/08/2013, DJe 05/09/2013)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao bacen após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFOJUD. IMPROPRIEDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como consultas ao Detran, Cartório de Registro de Imóveis, Declarações sobre Operações Imobiliárias - DOI/RFB, entre outras. - A intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o infojud (dados armazenados na Receita Federal) e o RENAJUD (dados sobre veículos) é medida excepcional e somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. - Não restaram esgotadas as diligências a cargo da exequente, uma vez que não foram consultados registros de cartório de imóveis, INFOSEG, ARISP e DETRAN, bem como as declarações de operações imobiliárias (DOI), as quais prescindem de expedição de ofício à SRF e, assim, constituem providências que podem ser realizadas extrajudicialmente. - Destacadas as recentes decisões monocráticas colhidas dos Agravos de Instrumento nºs. 2014.03.00.018760-1 e 2014.03.00.006210-5, respectivamente, exaradas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nabarrete e Alda Bastos, as quais comungam do citado posicionamento jurisprudencial da Corte Superior. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decísium a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não vislumbrado qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00145274420144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2015, Relator: Des. Federal Mônica Nobre).

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DE BENS E PESQUISA VIA RENAJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS POR PARTE DO CREDOR.

1. Como regra, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor. Possível, todavia, a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor os meios para sua localização.

2. Não evidenciado o esgotamento das diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados, seja porque não houve tentativa de busca de bens de todos os devedores, seja porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços, com relação a todos os réus, perante outras instituições, inclusive públicas. Ausente excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário junto à Receita Federal. 3. Agravo legal não provido."

(AI 00383999320114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações via sistema RENAJUD.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Coma devida vênia, ouso divergir do e. Relator.

A **jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo**, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), para a utilização do sistema RENAJUD, desnecessário o prévio esgotamento das diligências para o fim de encontrar bens penhoráveis.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. O Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp 458537/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/73. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

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

II - Esta Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21/01/2007.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1184039/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017)

No caso dos autos, a utilização do sistema RENAJUD foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, coma devida vênia, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA INFOJUD/RENAJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, dá espeque ao direito de sigilo de privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os dados econômicos de cunho pessoal constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse para a administração da Justiça.

2. Ressalte-se que os interesses tutelados pelo Poder Judiciário não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque todo o organismo judiciário e o sistema financeiro nacional a serviço do credor, apenas para localizar o endereço do devedor ou seus bens, não competindo ao Judiciário diligenciar pela parte.

3. Somente é possível a requisição de informações através do sistema (INFOJUD/RENAJUD), quando comprovada prévia diligência junto aos Cartórios de Imóveis e DETRAN para localizar o devedor e seus bens.

4. Não foi demonstrada que foram empreendidas diligências ao alcance do agravante visando localizar bens do agravado, razão pela qual é de ser indeferido o requerimento de informações via sistema RENAJUD.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que dava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESPACHO

Petição (ID 131831564) na qual RM FITNESS CENTER – ACADEMIA DE GINÁSTICA LTDA. e NOVA EXPRESS COMÉRCIO, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA apresentaram discordância quanto ao julgamento eletrônico.

De acordo com o artigo 2º, §2º, da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020, da Presidência desta Quarta Turma, a oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016. Por outro lado, em razão da pandemia da COVID-19 e das Portarias nº 01, 02, 03, 05 e 06 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento. Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001716-64.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: D.S. INTERNACOES DOMICILIARES S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCIANO BAGATINI - SC17547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001716-64.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: D.S. INTERNACOES DOMICILIARES S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCIANO BAGATINI - SC17547-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária proposta por DS Interações Domiciliares S/A cujo pedido é de pela declaração de ilegitimidade da interpretação da alínea "a" do inciso III do §1º, do art. 15 da Lei 9249/1995 na redação que lhe deu a Lei Federal 11.727/2008, manifestada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil na Solução de Consulta Cosit nº 57/2013, seja porque referida receita de intermediação domiciliar "Home Care" se equipara às receitas de serviços hospitalares e assemelhados, seja por que, após a alteração da alínea "a", na redação que lhe deu a Lei Federal 11.727/2008, o serviço e consequente receita de intermediação domiciliar denominada "Home Care", se enquadra e está contemplado dentre os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, destinados à promoção da saúde, excetadas da base de 32%, aplicando-se ao IRPJ e à CSLL, respectivamente, as alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento).

Sobreveio a prolação da sentença pelo MM. Juízo "a quo", julgando procedente a demanda (fls. 252/254) para reconhecer o direito da parte autora à exclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL no percentual de 32% (trinta e dois por cento) sobre as receitas provenientes das atividades desenvolvidas voltadas diretamente à promoção da saúde, relativa a atendimento, terapia e intermediação domiciliares, exceto consultas médicas.

Ainda, foi concedida a tutela liminar, nos termos dos arts. 294 e 311, II, do CPC, declarando o direito da autora a apurar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, sobre as receitas provenientes de atividades desenvolvidas, voltadas diretamente à promoção da saúde, relativa a atendimento, terapia e intermediação domiciliares, exceto consultas médicas.

Condenou, por fim, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, devidamente corrigido. Sem condenação em custas judiciais, uma vez que a União Federal goza de isenção.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, apela a União Federal, aduzindo, em preliminar, a existência de coisa julgada no Mandado de Segurança nº 0003963-24.2014.403.6105. No mérito, sustenta, em síntese, necessidade de reforma da sentença, visto que a parte autora, em sua atividade de "prestação de serviços de atendimento home care" não comprovou que presta serviços hospitalares, não se enquadrando no quanto julgado pelo E. STJ no REsp 1.116.399/BA, na sistemática de recurso repetitivo, bem como que, a partir da análise do seu Estatuto Social, verifica-se estar incluída em seu objeto social a "prestação de serviços de atendimento 'home care' (alteração contratual de fl. 55), mas sem qualquer demonstração de que tal atividade se enquadra no conceito de serviços médicos hospitalares, para efeito de gozar do benefício fiscal de incidência das alíquotas minoradas de IRPJ e CSLL. Defende, ainda, que os incisos II e III, da IN nº 1515/14, acrescidos pela IN nº 1556/2015, em nenhum momento transbordam os limites regulamentares do art. 15, §1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9249/95, ao expressamente vedar a incidência em 8% (oito por cento) sobre serviços hospitalares e outros serviços prestados com utilização de ambiente de terceiro, como também os prestados em residência, sejam eles coletivos ou particulares ("home care"). Defende, ainda, que, da simples leitura do art. 30, §único, da IN RFB nº 1234/2012, constata-se que em seu rol não há previsão de que os serviços prestados em residência sejam elegíveis à dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em 32% (trinta e dois por cento), razões pelas quais, requer a reforma da sentença. Pugna, por fim, pela reforma da sentença relativamente à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, verifico que tanto a prolação da sentença como as respectivas intimações das partes ocorreram anteriormente à entrada em vigor do Novo CPC, razão pela qual, entendo aplicáveis, *in casu*, as regras contidas no CPC/1973.

Outrossim, destaco que a jurisprudência pátria é assente em franquear à parte autora o direito de ajuizar ação ordinária após a denegação de ordem anteriormente pleiteada, em sede de mandado de segurança, com fundamento na ausência de comprovação de direito líquido e certo, consoante a dilação da Súmula nº 304 do STF, *verbis*:

"Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria."

Quanto ao mérito, cinge-se o objeto da controvérsia à possibilidade de declaração de ilegalidade da interpretação da alínea "a" do inciso III do §1º, do art. 15 da Lei 9.249/1995 na redação que lhe deu a Lei Federal 11.727/2008, manifestada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil na Solução de Consulta Cosit nº 57/2013, seja porque referida receita de internação domiciliar "Home Care" se equipara às receitas de serviços hospitalares e semelhantes, seja por que, após a alteração da alínea "a", na redação que lhe deu a Lei Federal 11.727/2008, o serviço e consequente receita de internação domiciliar denominada "Home Care", se enquadra e está contemplado dentre os serviços de auxílio diagnóstico e terapia, destinados à promoção da saúde, excetuadas da base de 32%, aplicando-se ao IRPJ e à CSLL, respectivamente, as alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento).

Verifico que a questão atinente à possibilidade de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e do Imposto de Renda-Pessoa Jurídica, na modalidade lucro presumido, à razão de 12% (doze por cento) e 8% (oito por cento), respectivamente, sob o argumento de que os serviços se equiparam a serviços hospitalares, restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC/1973, assimmentado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar; excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido."

Logo, *in casu*, deve ser verificada se a atividade prestada pela parte autora pode ser equiparada a "serviços hospitalares", de modo a ser aplicada a exceção da alíquota reduzida para 8% para a base de cálculo do IRPJ e para 12% para a CSLL, previstas no § 1º do art. 15 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, este último com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.684, de 2003, abaixo transcritos:

Lei 9.249/95:

"...

Art. 15 - A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º. Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de :

...

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

prestação de serviços gerais, exceto a de serviços hospitalares;

(...)

Art. 20 - A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento."

O estatuto social da parte autora, sociedade anônima, à fl. 46, informa seu objeto social no artigo 3º: "Prestação de Serviços Médicos e de Assistência à Saúde; Prestação de Serviços de Remoção Aérea e Terrestre, em veículos próprios ou de terceiros; Prestação de Serviços de Atendimento "Home Care"; Prestação de Serviços de Atendimento Pré-Hospitalar; Prestação de Serviços de Atendimento Domiciliar; Prestação de Serviços de Coleta de Exames; Prestação de Serviços de Gerenciamento de Risco; Prestação de Serviços de Gestão Empresarial na Área da Saúde".

Diante disso, à luz do entendimento consolidado acima pela Corte Superior, a atividade desempenhada pela parte autora está contida no conceito de serviço hospitalar para fins de redução da alíquota do IRPJ e da CSLL.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CSLL. IRPJ. ALÍQUOTA 8% E 12% SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI 9.249/95. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- No tocante ao recolhimento do IRPJ e CSLL com base nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta, nos serviços prestados tipicamente hospitalares, disciplinados pelo art. 15, §1º, III, "a" e 20 da Lei 9.249/95.

-No julgamento do REsp 1.116.399/BA, sob a sistemática do art. 543C, do Código de Processo Civil de 1973, o STJ consolidou o entendimento de que, para fins de pagamento do IRPJ sob o regime do lucro presumido com a base de cálculo limitada a 8% do faturamento mensal, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, §1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, uma vez que a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Nesse sentido, o STJ adotou a orientação de que estão excluídas do alcance da expressão "serviços hospitalares" apenas as simples consultas médicas, não sendo relevante a questão da existência, ou não, de capacidade para internação de pacientes ou de estrutura hospitalar.

-O E. STJ reconheceu a ilegalidade das Instruções Normativas editadas pela Receita Federal com o objetivo de interpretar a expressão "serviços hospitalares" (IN nº 306/03 da SRF, IN nº 480/04 da SRF e IN nº 539/05 da SRF), pois não seria dado ao Fisco instituir, através de regulamentos, exigências não contidas em lei.

- Do exposto, depreende-se que cabe ao contribuinte, que objetiva ter reconhecido seu enquadramento na situação abrangida pelo art. 15 §1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, demonstrar que os serviços oferecidos no exercício de sua atividade não se limitam a simples consultas médicas, o que, em alguns casos, pode ser aferido a partir do simples exame do respectivo objeto social (como, por exemplo, no caso de clínicas especializadas em exames laboratoriais ou de imagem). Em outros casos, porém, depende da produção de prova quanto aos serviços efetivamente ofertados/prestados. Jurisprudência dessa Corte.

- A agravante se inclui, conforme jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSLL.

-Agravado de Instrumento Provido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5020052-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. RESP N.º 1.116.399-BA, JULGADO PELO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO PROVIDO.

Estabelecem os artigos 15, § 1º, inciso III, a, e 20 da Lei nº 9.249/95 e 30 da Instrução Normativa SRFB nº 1.234/2012: "Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...) III - trinta e dois por cento, para as atividades de: a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa; (...) Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os arts. 2º, 25 e 27 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, corresponderá a 12% (doze por cento) sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a 32% (trinta e dois por cento) (...) Art. 30. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde que desenvolvem as atividades previstas nas atribuições 1 a 4 da Resolução RDC nº 50, de 21 de fevereiro de 2002, da Anvisa. Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas: I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) móvel instalada em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instalada em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuem médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida."

- O objeto social da agravante é "a exploração do ramo de transporte e remoção de pacientes em geral, através de ambulâncias ou de UTI móvel, serviços médicos em geral, prestados em consultório, serviços médicos em geral prestados em clínicas, hospitais e centros de saúde, serviços pelo sistema "home care" e locação de veículos, com ou sem motorista.". In casu, o pedido de recolhimento do IRPJ e da CSLL pelas alíquotas reduzidas de 8% e 12%, respectivamente, decorre dos serviços pré-hospitalares de ambulância, UTI móvel, remoção de pacientes e atendimento de urgência, o que é comprovado pelos documentos juntados. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado (REsp 1.116.399-BA, julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC) de que esse tipo de serviço se enquadra no conceito de serviços hospitalares, para fins de incidência de alíquota reduzida do IRPJ e da CSLL.

- Dessa forma, à vista da fundamentação e do precedente anteriormente explicitado, justifica-se a confirmação da tutela antecipada recursal deferida, com a consequente reforma da decisão agravada.

- Agravado de instrumento provido, para autorizar a agravante a apurar, calcular e recolher o IRPJ e a CSLL pelas alíquotas reduzidas de 8% e 12%, respectivamente, relativamente às receitas originadas dos serviços tipicamente hospitalares de UTI móvel, nos termos do artigo 15, § 1º, inciso III, a, e 20 da Lei nº 9.249/95, c.c. o artigo 30 da IN SRFB nº 1.234/2012 e pedido de reconsideração declarado prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 553581 - 0006305-53.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 04/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

Diante desse cenário, as atividades da apelada estão albergadas no conceito de prestação de serviços hospitalares, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fazendo jus, portanto, à aplicação da alíquota de 8% quanto ao IRPJ e de 12% quanto à CSLL.

Acerca do pagamento de verba honorária, de acordo com entendimento existente nesta E. Turma, com o qual me filio, o montante a ser pago a título de honorários advocatícios nesta hipótese, deve ser mantido em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa/ação (R\$ 200.000,00 - duzentos mil reais), devidamente atualizado.

A propósito confira-se:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexistência de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros). 2. Precedentes deste Tribunal. 3. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. 4. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais. 5. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - importação, nos seguintes termos: "Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01". 6. honorários advocatícios mantidos no patamar fixado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 17.294,32, com posição em junho/2013 -, consoante o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. turma julgadora. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3, APELREEX 00196534520134036100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 21.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. COISA JULGADA. AFASTAMENTO. SUMULA Nº 304 DO STF. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI Nº 9.249/95. RECEITAS ORIUNDAS DE INTERNAÇÕES DOMICILIARES (HOME CARE). ATIVIDADE EQUIPARADA A "SERVIÇO HOSPITALAR". POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A jurisprudência pátria é assente em franquear o direito à parte autora a ajuizar ação ordinária após a denegação de ordem anteriormente pleiteada, em sede de mandado de segurança, com fundamento na ausência de comprovação de direito líquido e certo, consoante a dicção da Súmula nº 304 do STF.
2. Redução de alíquota do IRPJ e da CSLL, prevista na Lei 9.249/95. Interpretação da expressão "serviço hospitalar". Possibilidade com exclusão das receitas atinentes às consultas médicas. REsp 1116399/BA.
3. Nesse contexto, conclui-se que a parte autora, sociedade anônima, cujo objeto social é informado no art. 3º de seu estatuto social (fl. 46): "*Prestação de Serviços Médicos e de Assistência à Saúde; Prestação de Serviços de Remoção Aérea e Terrestre, em veículos próprios ou de terceiros; Prestação de Serviços de Atendimento "Home Care"; Prestação de Serviços de Atendimento Pré-Hospitalar; Prestação de Serviços de Atendimento Domiciliar; Prestação de Serviços de Coleta de Exames; Prestação de Serviços de Gerenciamento de Risco; Prestação de Serviços de Gestão Empresarial na Área da Saúde.*", beneficia-se da alíquota minorada para o cálculo do IRPJ e CSLL, nos termos dos art. 15, § 1º, III, "a", e 20 da Lei nº 9.249/95. Precedentes desta E. Turma.
4. As atividades da apelante estão albergadas no conceito de prestação de serviços hospitalares, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fazendo jus, portanto, à aplicação da alíquota de 8% quanto ao IRPJ e de 12% quanto à CSLL.
5. Acerca do pagamento de verba honorária, de acordo com entendimento existente nesta E. Turma, com o qual me filio, o montante a ser pago a título de honorários advocatícios nesta hipótese, deve ser fixado em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa (R\$ 200.000,00), devidamente atualizado.
6. Matéria preliminar rejeitada e apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001816-41.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: RODRIGO ANTONIO GRILLI
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE MIRANDA TAVARES - MG75497-A, BARBARA CAROLIS LIMA - MG168000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001816-41.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: RODRIGO ANTONIO GRILLI
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE MIRANDA TAVARES - MG75497-A, BARBARA CAROLIS LIMA - MG168000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RODRIGO ANTÔNIO GRILLI contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO, objetivando que seja assegurado seu direito de ministrar aulas de tênis, abstendo-se a autoridade impetrada de fiscalizar suas atividades laborais.

Informa-se dedicar ao tênis desde criança, sendo que atualmente exerce a profissão de professor de tênis, atividade que afirma não se enquadrar entre as privativas dos profissionais de educação física.

Sustenta, em suma, que não há necessidade de filiação ao CREF, por não se enquadrar nas disposições da Lei nº 9.696/1998.

A liminar foi deferida.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 105176426), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar, determinando que o Conselho impetrado se abstenha de exigir o registro do impetrante, bem como de aplicar qualquer penalidade decorrente da ausência de registro, em razão do livre exercício da atividade de instrução prática de tênis. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que o art. 3º da Lei Federal 9.696/98 previu a competência profissional dos Profissionais de Educação Física, indicando expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física.

Assim, o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizada exclusivamente pelo Profissional de Educação Física, que é considerado o profissional devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs, na forma do art. 2º da mesma lei. Requer o efeito suspensivo ao recurso.

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 123211660), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001816-41.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

VOTO

Inicialmente, recebo a apelação, tendo em vista sua tempestividade

Verifica-se que o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, estabelece que:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é irrestrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.

A Lei n. 9.696/98, que regulamenta a Profissão de educação Física e cria os Conselhos, dispõe em seu artigo 3º que:

"Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte."

Por outro lado, a lei supramencionada, em seu artigo 2º ao dispor sobre a inscrição dos profissionais nos quadros dos conselhos Regionais de Educação Física, determina:

"Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.

Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não temo condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

Dessa forma, qualquer ato infraregal no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL DECIDIDAS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 3º DA LEI N. 9.696/1998.

1. Recurso especial pelo qual o Conselho Regional de Educação Física do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros de profissionais diversos, por se considerar que os artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998 têm comando normativo suficiente para caracterizar as atividades por eles exercidas como próprias do profissional de educação física. Defendem-se, ainda: (i) a legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública; e (ii) a ocorrência de julgamento extra e ultra petita.

2. No caso dos autos, em sede de apelação em ação civil pública movida pelo parquet estadual, o TRF da 4ª Região, entendendo ser ilegal e inconstitucional a Resolução n. 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, decidiu não ser possível que o Conselho Regional fiscalizasse e autuassee aqueles profissionais elencados na referida resolução, em especial os profissionais de dança, ioga, artes marciais e capoeira, sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades.

3. O recurso especial não merece ser conhecido, no que se refere à alegação de violação da Lei n. 7.347/1985, pois as questões da legitimidade do Ministério Público e da adequação da ação foram decididas, exclusivamente, com apoio no art. 129, III, da Constituição Federal.

4. No que pertine à alegação de ocorrência de julgamento extra e ultra petita, o recurso não merece provimento, pois, ante a reconhecida ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução acima mencionada, a Corte de origem estendeu o comando da sentença àqueles que praticassem as atividades nela descritas, de tal sorte que não houve qualquer julgamento fora dos limites do que fora pedido pelo Ministério Público, sendo desinfluyente o fato de não se ter feito alguma diferenciação a respeito da capoeira ou dos professores, ministrantes ou instrutores das atividades descritas naquela resolução.

5. Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam as alegadas violações, porquanto não há neles comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos profissionais de educação física.

6. O art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física.

7. Subsidiariamente, deve-se anotar que saber, em cada caso, a atividade, principalmente, visada por aqueles profissionais que o recorrente quer ver inscritos em seu quadro, para o fim de verificar-se o exercício de atribuições do profissional de educação física, exige a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 1012692/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 16/05/2011)

"ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do treinador Profissional de futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribuiu ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções. Se tais resoluções obrigam treinadores e os monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assegurado de liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

"APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.650/93. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE TREINADOR A DETERMINADA CATEGORIA. MERA PREFERÊNCIA AOS GRADUADOS EM CURSO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES TÍPICAS DE TREINADOR NÃO INCLUSAS NO ROL DE COMPETÊNCIAS DO ART. 3º DA LEI Nº 9.696/98. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CREF4/SP RESTRITA AOS TREINADORES DIPLOMADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA E INSCRITOS NA AUTARQUIA.

1- Pretende o recorrente obter declaração da necessidade de os Treinadores Profissionais de Futebol inscreverem-se no Conselho Regional de Educação Física, submetendo-se à fiscalização da autarquia.

2- O artigo 3º da Lei nº 8.650/93 estabelece tão somente preferência, no sentido de ser recomendável o exercício da profissão de treinador de futebol por diplomados em curso de educação física. Também não há na Lei nº 9.696/98, reguladora da profissão de educação física, qualquer disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de educação física.

3- Competindo à lei a regulação de ambas as profissões, verifica-se inexistir nos diplomas correspondentes regras que vinculem ou obriguem o técnico de times de futebol a possuir qualquer diploma de nível superior.

4- Pode ou não o Treinador Profissional de Futebol ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão.

5- Apelação e remessa oficial improvidas. "(AC 200861000210195, Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/03/2011 PÁGINA: 541.)

"TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSTRUTOR DE ESCALADA - CURSO LIVRE - NÃO OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os artigos iniciais da Lei n. 9.696/98 prevêm quais são as atividades em que persiste a obrigatoriedade de inscrição junto ao Conselho. Equivocado o entendimento no sentido de que todas as atividades que envolvam exercícios práticos corporais devam ser fiscalizadas pelo CREF.

2. Os denominados cursos livres, ou seja, aqueles não submetidos às dizes da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), estão fora do âmbito de atuação privativa do profissional de educação física. É o caso da instrução de escalada.

3. Apelação provida."

(AC 200961000150920, Juiz Federal convocado RICARDO CHINA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/09/2011)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. RESOLUÇÃO CONFEA N. 46/2002. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE ARTES MARCIAIS. INVIABILIDADE.

Remessa oficial tida por submetida, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.

O inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Tratando-se de norma de eficácia contida, apenas a lei, e não um ato normativo inferior a ela, poderia impor condições ao livre exercício de qualquer profissão.

A Resolução CONFEF n. 46/2002 extrapolou o exercício do poder regulamentar, descrevendo atividades às quais não estão identificadas com a formação do profissional de educação física. Precedentes.

A Lei Paulista n. 9.039/1994 trata especificamente das modalidades desportivas de artes marciais.

O seu art. 3º permite que o estabelecimento seja supervisionado por um "técnico credenciado pela respectiva Federação Estadual", não havendo necessidade de registro no CREF4/SP.

Apelação a que se nega provimento."

(AC 200361000166901, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/03/2010 PÁGINA: 359.)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AULA DE BALLET E JAZZ - DESOBRIGATORIEDADE DO REGISTRO - LEIS NºS 9.696/98 E 6.533/78.

I - Tem-se como havida a remessa oficial no caso de concessão da ordem de segurança, nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração.

II - Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, apenas serão inscritos nos quadros da profissão: "I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido; II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor; III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física."

III - O artigo 3º da lei sobredita, por seu turno, evidencia a área de atuação dos profissionais da Educação Física, in verbis: "Art. 3º - Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte."

IV - Os documentos acostados pelas apeladas demonstram que elas são instrutoras de dança, com vários certificados nas modalidades de ballet clássico e jazz, atividades mais relacionadas à cultura do que ao condicionamento físico. Executam, portanto, atividades previstas na Lei nº 6.533/73, regulamentada pelo Decreto nº 82.385/78, que não estão sujeitas à fiscalização pelo Conselho Regional de Educação Física.

V - A atividade de dança não é exclusiva do profissional de Educação Física e nem lhe é inerente. Não se olvida que este profissional, desde que devidamente capacitado, possuidor de conhecimentos que não são adquiridos nos bancos acadêmicos, pode ministrar aula de ballet e jazz. Porém, não se cuida de um trabalho que lhe é peculiar, podendo essas atividades serem oferecidas por outros profissionais que não sejam graduados em Educação Física.

VI - Precedentes.

VII - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TENIS DE MESA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. RESOLUÇÃO CONCEF n. 45/2002. ILEGALIDADE.

I - A Lei n. 9.696/98 não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva específica, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador - tampouco, exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física para o exercício da profissão. Padece de ilegalidade qualquer ato infraregular que exija a inscrição de técnico/treinador nos quadros do CREF. (Precedentes do C. STJ e desta Corte).

II- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00183959720134036100, Des. Fed. Alda Basto, 23/06/2015)

Por fim, tendo em vista a análise da apelação interposta, resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial e julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF4/SP. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE INSTRUTOR/PROFESSOR DE TENIS. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREF. LEI N.º 9.696/98. ILEGALIDADE.

1. A questão dos autos cinge-se averiguar eventual possibilidade de o Conselho Regional de Educação Física fiscalizar a profissão de instrutor de tênis, bem como a exigibilidade do registro perante o mesmo.
2. Denota que as referidas garantias constitucionais estabelecem que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No entanto, a possibilidade do exercício profissional, impõe a restrição, de acordo com que a lei estabelecer, ou seja, somente através da lei é que pode encontrar limitação, caso contrário, a acessibilidade a qualquer trabalho, ofício ou profissão é restrita na medida em que configura uma das faces do direito à liberdade.
3. Como é bem de ver, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o conselho Federal e os conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de tênis nos Conselhos de Educação Física.
4. Ademais, a Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.
5. Destarte, anota-se que a mencionada lei não alcança os técnicos/treinadores de modalidade esportiva, cuja orientação tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não possui relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, como tampouco exige que estes sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.
6. Dessa forma, qualquer ato infraregular no sentido de exigir a inscrição no indigitado Conselho Profissional de técnico/treinador de modalidade esportiva específica padece de ilegalidade.
7. Apelação e remessa oficial improvidas. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N.º 5028760-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Petição (ID 130969953) na qual NESTLÉ BRASIL LTDA. apresentou discordância quanto ao julgamento eletrônico.

De acordo com o artigo 2º, §2º, da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020, da Presidência desta Quarta Turma, a oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016. Por outro lado, em razão da pandemia da COVID-19 e das Portarias nº 01, 02, 03, 05 e 06 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento. Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001115-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: TATIANE FERNANDA ZANETTI & CIA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A
PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001115-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: TATIANE FERNANDA ZANETTI & CIA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A
PARTE RE: PRESIDENTE CRMVSP, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a impetrante o direito de não se sujeitar ao registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo, contratação de médico veterinário, bem como que o impetrado se abstenha da prática de qualquer sanção à impetrante, assegurando-lhe o direito de continuidade de suas atividades comerciais.

Aduz, em síntese, que a atividade desenvolvida em seu estabelecimento é o comércio varejista de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação, medicamentos veterinários, higiene e embelezamento de animais domésticos, motivo pelo qual não deve se sujeitar ao registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo, contratação de médico veterinário

O pedido liminar foi indeferido.

A autoridade impetrada prestou suas informações.

Por meio da sentença (ID 107095816), o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não se sujeitar ao registro no CRMV/SP, devendo a autoridade impetrada se abster ainda de exigir da impetrante a contratação de médico veterinário bem como de lhe impor sanções pelo exercício de suas atividades independente de registro e de contratação de médico veterinário. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 123214313), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001115-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: TATIANE FERNANDA ZANETTI & CIA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A
PARTE RE: PRESIDENTE CRMVSP, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

6.839/80: A obrigatoriedade do registro de pessoa jurídica no conselho profissional fundamenta-se na atividade básica ou na natureza dos serviços por ela prestados. Verifica-se, a propósito, a redação do art. 1º da Lei n.

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A Lei nº 5.517/68 que instituiu os Conselhos Federal e Regional de Medicina Veterinária contempla, de forma ampla, a previsão de que as pessoas jurídicas que exploram atividades próprias da profissão de médico-veterinário devem registrar-se no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, *verbis*:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

O mesmo diploma legal prevê em seus arts. 5º e 6º as atividades de competência privativa desses profissionais, mencionando a atividade comercial tão-somente na alínea "e" do art. 5º, *in verbis*:

Art 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

Já o seu art. 28 estabelece a necessidade de contratação de médico-veterinário pela pessoa jurídica sempre que a atividade por ela desempenhada seja passível da atuação daquele profissional. Observa-se:

Art 28. As firmas de profissionais da Medicina Veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei.

A Lei nº 6.839/80, por sua vez, disciplinando o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, estabeleceu em seu art. 1º que:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

No caso, conforme consta nos documentos (ID 107095797), seu objeto social é: "o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação"

Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial da impetrante não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ. Colaciono o pertinente:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE ANIMAIS VIVOS E RAÇÕES PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. REsp 1.338.942/SP SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

2. No caso, conforme consta nos documentos (ID 107095797), seu objeto social é: "o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação"

3. Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial da impetrante não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

4. A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012866-64.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NOVELIS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A, JOSE PAULO MENEZES BARBOSA - SP71355

APELADO: NOVELIS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A, JOSE PAULO MENEZES BARBOSA - SP71355

DESPACHO

Petição (ID 131641478) na qual Novelis do Brasil LTDA apresentou discordância quanto ao julgamento eletrônico.

De acordo com o artigo 2º, §2º, da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020, da Presidência desta Quarta Turma, a oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016. Por outro lado, em razão da pandemia da COVID-19 e das Portarias nº 01, 02, 03, 05 e 06 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento. Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002087-86.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição (ID 131481124) na qual NESTLÉ BRASIL LTDA. apresentou discordância quanto ao julgamento eletrônico.

De acordo com o artigo 2º, §2º, da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020, da Presidência desta Quarta Turma, a oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016. Por outro lado, em razão da pandemia da COVID-19 e das Portarias nº 01, 02, 03, 05 e 06 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento. Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000129-78.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO - SP178417-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ORLANDO GERALDO PAMPADO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000129-78.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO - SP178417-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ORLANDO GERALDO PAMPADO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por MASSA FALIDA DA CAIO - COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS em face do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, aduzindo; decadência; prescrição; ausência de interesse processual em relação à multa administrativa; não cabimento da multa moratória; ilegalidade da Taxa SELIC.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para determinar o prosseguimento da execução com a exclusão das multas moratórias incidentes na CDA, bem como com a incidência de juros moratórios até a data da quebra, quando, então, passar-se-á a observar o art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, repetido no art. 124, *caput* da Lei nº 11.101/05, devendo cada parte arcar com as custas e despesas próprias e com os honorários de seus patronos, em face da sucumbência recíproca, sob os seguintes fundamentos: no presente processo está se executando a contribuição social do salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, instituído no art. 15 da Lei nº 9.424/96, que, conforme prevê o art. 1º da Lei nº 9.766/98, obedecerá aos prazos e condições das contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social; com isso, tem-se que a Lei nº 8.212/91 possui aplicação direta na contribuição em questão; não há se falar em decadência e prescrição, porquanto o mais antigo dos fatos geradores data de 1995 e a ação foi proposta em 2003; é pacífica em nossos tribunais a constitucionalidade da cobrança da multa moratória, dada a imposição legal; tal qual qualquer contrato pode estabelecer a incidência de multa em caso de mora, o Fisco, face previsão legal, também pode cobrar tal multa; nem se poderia arguir caráter confiscatório, porquanto o que é vedado assumir a roupagem confiscatória é o tributo e não a multa, cuja natureza é punitiva; todavia, no processo de falência regido pela legislação revogada (Decreto-Lei nº 7.661/45), o Fisco assumia posição privilegiada frente aos demais credores no recebimento de seu crédito; tal situação conduz à interpretação de exclusão da multa moratória, até mesmo porque os juros moratórios, por expressa previsão legal da antiga lei (art. 26 da Lei de Falências), repetida na nova (art. 124 da Lei nº 11.101/05), não correm contra a massa; com supedâneo no art. 23, parágrafo único, II, da Lei de Falências revogada, é de se excluir a cobrança da multa moratória; tendo sido aplicada a multa em data na qual estava em vigor a Lei de Falências revogada, não há de se aplicar a nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/05); não há qualquer ilegalidade na utilização da Taxa SELIC como juros de mora; tal incidência deve ficar limitada ao período anterior à quebra; após a quebra, a incidência somente terá lugar se, e somente se, houver ativo suficiente para pagamento de todo débito principal da massa, quando, então, obedecendo-se a mesma ordem de preferência, os credores passam a ter direito de receber juros de mora, na forma da lei, da massa; reconhecida a necessidade de exclusão da multa moratória e de juros moratórios a partir da quebra, basta que tais encargos sejam expurgados, prosseguindo-se a execução nos parâmetros aqui definidos, até mesmo porque a embargante não questionou, em nenhum momento, a existência de crédito tributário quitado.

Opostos embargos de declaração pela massa falida, alegando omissão, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo a ocorrência de decadência e prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000129-78.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO - SP178417-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ORLANDO GERALDO PAMPADO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS

VOTO

Os débitos em tela referem-se a contribuições devidas a título de salário-educação, referentes às competências de janeiro de 1995 a dezembro de 1996 e maio de 1997.

Por primeiro, cumpre ressaltar que, conquanto o art. 45 da Lei nº 8.212/91 fixasse o prazo de dez anos para extinguir-se o direito da Previdência Social de apurar e constituir tais créditos, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela inconstitucionalidade deste dispositivo, sendo resultado de tal entendimento o enunciado da Súmula Vinculante nº 8: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário."

Por sua vez, tais débitos referem-se a tributo sujeito a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

1 - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221)."

Vale dizer, a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exigência só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EAREs 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 26/02/2010)

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. RESCISÃO ADMINISTRATIVA.

1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário, nos casos de lançamento de ofício, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ele poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I). Tal entendimento foi solidificado no STJ quando do julgamento do REsp 973.733/SC, julgado em 12.8.2009, relatado pelo Min. Luiz Fux e submetido ao rito reservado aos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

2. Parcelado o débito sob a égide da MP 38/2002, o atraso de mais de duas parcelas implica em imediata rescisão da avença administrativa, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n. 10.522/02, vigente à época da ocorrência dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1219461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 07.04.2011, publicado no DJe de 14.04.2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDel no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

No caso dos autos, a ação de fiscalização da administração pública em relação à ora embargante ocorreu em 1997, transcorrendo o processo administrativo de 13.08.1997 a 18.02.2002, com a inscrição do débito em dívida ativa em 11.08.2003.

Cumpra observar não haver fluência do prazo prescricional ou decadencial até a constituição definitiva do crédito, que se dará quando decidido o processo administrativo e notificado o contribuinte.

Assim, tendo sido iniciado o processo administrativo dentro do prazo decadencial quinquenal, não há se falar em ocorrência da decadência.

Do mesmo modo, tendo o procedimento administrativo se encerrado em 18.02.2002 e considerando-se o prazo de 30 (trinta) dias para o pagamento (art. 160 do CTN), a prescrição começou a contar a partir de 19.03.2002, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 20.10.2003, com citação ocorrida em 29.11.2003, marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da redação anterior do art. 174, I, do CTN, antes da modificação pela LC 118/05.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. ART. 174 DO CTN. - A teor do disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorrido o lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, o qual terá o prazo de trinta dias para protocolizar eventual impugnação. Ausente irrisignação, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento. Precedentes do STJ. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Nesse sentido, especificamente (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010). - A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo (artigo 219 do CPC), pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A corte superior consolidou entendimento segundo o qual os efeitos da citação retroagem à data da propositura da ação para fins de interrupção da prescrição, somente quando a demora é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, a teor da Súmula 106/STJ. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - O despacho que determinou a citação foi proferido em 11/07/2006, em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05, segundo a qual a prescrição se interrompe com referido ato do juiz. - No que toca às CDA nº 80.2.06.033321-60 e 80.6.06.050911-26, que decorrem de auto de infração, a notificação se deu em 08/02/2001, ocasião em que o contribuinte apresentou impugnação, o que motivou a suspensão da exigibilidade do crédito e, em consequência, do lustro quinquenal, procedimento que somente teve desfecho final no 16º dia após a afixação do edital de intimação da decisão que indeferiu a impugnação, que se deu em 05/12/2005, ou seja, em 21/12/2005. Considerado o prazo de 30 (trinta) dias para o pagamento (artigo 160 do CTN), a prescrição começou a contar a partir de 20.01.2006, respectivamente. O despacho citatório foi proferido em 11/07/2006, no curso do prazo prescricional. Assim, não restou configurada a prescrição de tais créditos. - Quanto à CDA nº 80.3.06.000216-16, verifica-se que o débito cobrado foi constituído pelas declarações finais nº 8447, 3558, 6233, 1141, 6015 e 0155, entregues em 15/05/2000, 15/08/2000, 14/11/2000, 12/02/2001, 10/05/2001 e 14/08/2001, respectivamente, datas posteriores aos vencimentos dos tributos, de forma que devem ser consideradas marcos iniciais para a contagem do lustro legal. Proposta a ação em 31/05/2006, com ordem de citação em 11/07/2006, constata-se que somente não decorreu o lustro legal em relação à declaração entregue 14/08/2001. - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0002770-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da embargante, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os débitos em tela referem-se a contribuições devidas a título de salário-educação, referentes às competências de janeiro de 1995 a dezembro de 1996 e maio de 1997.

II - Conquanto o art. 45 da Lei nº 8.212/91 fixasse o prazo de dez anos para extinguir-se o direito da Previdência Social de apurar e constituir tais créditos, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela inconstitucionalidade deste dispositivo, sendo resultado de tal entendimento o enunciado da Súmula Vinculante nº 8: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário."

III - Débitos referentes a um tributo sujeito a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

IV - A decadência relativa a crédito tributário é regida pelo art. 173, I, do CTN.

V - Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

VI - Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional. Entendimento consolidado na Súmula 436/STJ.

VII - A constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, sujeitando-se ao prazo decadencial do inciso I do artigo 173 do CTN.

VIII - Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

IX - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

X - Quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

XI - As circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

XII - No caso dos autos, a ação de fiscalização da administração pública em relação à ora embargante ocorreu em 1997, transcorrendo o processo administrativo de 13.08.1997 a 18.02.2002, com inscrição do débito em dívida ativa em 11.08.2003.

XIII - Cumpre observar não haver fluência do prazo prescricional ou decadencial até a constituição definitiva do crédito, que se dará quando decidido o processo administrativo e notificado o contribuinte.

XIV - Tendo sido iniciado o processo administrativo dentro do prazo decadencial quinquenal, não há se falar em ocorrência da decadência.

XV - Do mesmo modo, tendo o procedimento administrativo se encerrado em 18.02.2002 e considerando-se o prazo de 30 (trinta) dias para o pagamento (art. 160 do CTN), a prescrição começou a contar a partir de 19.03.2002, tendo sido ajuizada a execução fiscal em 20.10.2003, com citação ocorrida em 29.11.2003, marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da redação anterior do art. 174, I, do CTN, antes da modificação pela LC 118/05.

XVI - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005754-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CLAUDIO FERREIRA, ARLETE GLACI FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005754-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CLAUDIO FERREIRA, ARLETE GLACI FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Ferreira e Arlete Glaci Ferreira em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Inconformada com a decisão, os agravantes interpõem presente recurso, aduzindo, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 3113489).

Contraminuta (ID 7128285).

A Quarta Turma na Sessão de 12/03/2019, decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento.

A União Federal (Fazenda Nacional) e o agravante opuseram embargos de declaração.

Intimados, as partes apresentaram manifestação.

Na sessão de 01/08/2019, a Quarta Turma, decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs Recurso Especial.

Por decisão (ID 119351961), a Vice-Presidência desta C. Corte determinou a devolução dos autos a esta Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.201.993/SP).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005754-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CLAUDIO FERREIRA, ARLETE GLACI FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistematizada dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, cujo julgamento ficou assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da execução não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição. 16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal. 17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. 18. Recurso Especial provido. (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa Mercantil Ferreira Ltda.

O feito executivo foi ajuizado em 26/04/2006. A empresa executada foi citada em 19/07/2006 (ID 1923999-pág. 4). A executada ofereceu um bem imóvel em penhora suspendendo a execução e alegando em defesa a conexão com outro processo. Em 2009, houve o pedido de atualização do bem oferecido em garantia (ID 1924003 - Pág. 9). A diligência por oficial de justiça ocorreu somente em maio de 2010 (ID 1924003 - Pág. 17). A empresa executada não foi localizada. Instada, a se manifestar, a exequente requereu a intimação da parte através dos seus patronos para atualização da escritura, em setembro de 2010. A executada informa a inclusão do débito executado no parcelamento (01/12/2010).

Em 13/12/2010, o MM. Juiz a quo, determinou a redistribuição do feito, em razão da instalação da Vara Federal de Itapeva (ID 1924004-pág. 1). Em 15/03/2012, os autos saíram em carga para Fazenda Nacional. Em petição datada de 21/03/2012, informa que os débitos não se encontram em parcelamento (ID 1924004-pág.3). Deste modo, o MM. a quo, determinou a intimação da executada, para apresentar a certidão atualizada da matrícula do imóvel. A executada requereu dilação do prazo por 30 dias. O documento foi trazido aos autos em outubro de 2012 (ID 1924004-pág. 10). Em manifestação, a exequente não concordou com o oferecimento do imóvel, uma vez que pertencia a terceiros e não havia poderes dos próprios proprietários para tal oferta. Na mesma petição, requereu-se a constatação da atividade da empresa em seu endereço atualizado (23/01/2013-ID 1924004 - Pág. 15), o que foi deferido. Conforme a certidão do Sr. Oficial de Justiça, a empresa executada não se encontrava em funcionamento no endereço de sua sede e/ou domicílio fiscal (17/07/2014-ID 1924004-pág. 25).

No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 27/08/2014 (ID 1924005-pág. 1).

Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, em Juízo de retratação, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, INCISO II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. RESP. Nº 1201993/SP.

1. O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal.
2. O feito executivo foi ajuizado em 26/04/2006. A empresa executada foi citada em 19/07/2006 (ID 1923999-pág. 4). A executada ofereceu um bem imóvel em penhora suspendendo a execução e alegando em defesa a conexão com outro processo. Em 2009, houve o pedido de atualização do bem oferecido em garantia (ID 1924003 - pag. 9). A diligência por oficial de justiça ocorreu somente em maio de 2010 (ID 1924003 - pag. 17). A empresa executada não foi localizada. Instada, a se manifestar, a exequente requereu a intimação da parte através dos seus patronos para atualização da escritura, em setembro de 2010. A executada informa a inclusão do débito executado no parcelamento (01/12/2010). Em 13/12/2010, o MM. Juiz *a quo*, determinou a redistribuição do feito, em razão da instalação da Vara Federal de Itapeva (ID 1924004-pág. 1). Em 15/03/2012, os autos saíram em carga para Fazenda Nacional. Empetição datada de 21/03/2012, informa que os débitos não se encontram em parcelamento (ID 1924004-pág.3). Deste modo, o MM. a quo, determinou a intimação da executada, para apresentar a certidão atualizada da matrícula do imóvel. A executada requereu dilação do prazo por 30 dias. O documento foi trazido aos autos em outubro de 2012 (ID 1924004-pág. 10). Em manifestação, a exequente não concordou com o oferecimento do imóvel, uma vez que pertencia a terceiros e não havia poderes dos próprios proprietários para tal oferta. Na mesma petição, requereu-se a constatação da atividade da empresa em seu endereço atualizado (23/01/2013-ID 1924004 - pag. 15), o que foi deferido. Conforme a certidão do Sr. Oficial de Justiça, a empresa executada não se encontrava em funcionamento no endereço de sua sede e/ou domicílio fiscal (17/07/2014-ID 1924004-pág. 25).
3. No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 27/08/2014 (ID 1924005-pág. 1).
4. Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.
5. Acórdão retratado, nos termos do artigo 1040, inciso II, do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, negar provimento ao agravo de instrumento, em Juízo de retratação, na forma do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (com ressalva) e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou por falta de perigo da demora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014995-70.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
APELADO: AMERITRON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014995-70.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
APELADO: AMERITRON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por Ameritron Distribuição e Comércio de Produtos Eletroeletrônicos LTDA. em face do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

Alega a autora a nulidade dos autos de infração nº 350615 e nº 350616, lavrados em razão da apreensão de adaptadores de plugues e tomadas em desconformidade com as exigências técnicas trazidas pela Portaria nº 271 de 21 de junho de 2011 (fs. 17/19). Sustenta, em síntese, que referida portaria previu prazos de adaptação às novas regras, os quais não foram observados pela Autarquia.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido à fs. 33.

O Processo Administrativo foi juntado às fs. 68/99.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para decretar a nulidade dos Autos de Infração nº 350615 e nº 350616, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do mesmo Diploma Legal (fs. 104/106 – ID 96858463).

Apela o INMETRO, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que a divergência existente entre o fato ocorrido e a fundamentação constante no auto de infração e não trouxe nenhuma dificuldade à defesa da Autora, posto que em momento alguma Autora sustenta que seus produtos estavam em conformidade com a nova Portaria. A Autora não baseia sua defesa na tese da inexistência de irregularidades, mas apenas e tão somente que a fabricação e/ou comercialização estava dentro do prazo permitido pela Portaria. (fls. 121/123).

Com contrarrazões às fls. 134/142, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014995-70.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N
APELADO: AMERITRON INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP145373-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação declaratória perante a qual a autora, ora apelada, objetiva a declaração de nulidade dos autos de infração constantes do processo administrativo nº BA nº 459/13, com o reconhecimento de inexigibilidade do mesmo.

O Inmetro lavrou os autos de infração por entender que os produtos fabricados pela apelada não estavam em conformidade com o regulamento específico, todavia, nos termos dos arts. 5º e 6º da Portaria INMETRO nº 271, de 21.06.11, publicada no DOU de 28.06.11.

Pois bem. Constatou dos termos de apreensão de fls. 69 e 72, que a irregularidade praticada seria com relação ao fosso removível nos produtos, ao passo que nos autos de infração de fls. 68 e 71 constatou a irregularidade consistente em "Adaptadores de plugues e tomadas apresentando dispositivo que anula a funcionalidade do pino de aterramento."

Ora, conforme bem assentado pelo r. Juízo de piso, houve erro material no apontamento do fundamento legal constante do auto de infração, tratando sobre ocorrência distinta, tal fato, dificultou o exercício da ampla defesa na seara administrativa do administrado, não se tratando de mera formalidade, mas sim, nulidade.

Não há que se falar que a divergência não trouxe nenhuma dificuldade à defesa da apelada, como alega a apelante, isso porque o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que não ocorre no presente.

Sobre tema análogo, colaciono jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DAS CDAs. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTO LEGAL DIVERSO DO QUE CONSTOU DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM DESFAVOR DA FAZENDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Referidos dispositivos visam proporcionar ao executado a possibilidade de se defender; após tomar conhecimento da causa, de sua cobrança e responsabilidade pelo seu pagamento.

2. Examinando as CDAs nº 306825/15, 306826/15 e 306827/15, verifica-se que dizem respeito a fiscalizações realizadas em 13/02/2011, 18/11/2012 e 12/08/2013, ocasiões em que a drogaria foi autuada por encontrar-se em atividade no momento da inspeção sem a presença do responsável técnico, infração enquadrada no artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73. Ocorre que o artigo de lei infringido não constou das CDAs, as quais foram emitidas tendo por fundamento legal unicamente o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que dispõe sobre a aplicação de multa para as empresas e estabelecimentos farmacêuticos que não provarem perante os respectivos Conselhos que suas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. Evidente que os títulos exequendos não discriminam de forma satisfatória o fundamento legal da exação, vez que não remetem à infração pela qual o estabelecimento foi efetivamente autuado, gerando incompatibilidade entre o fundamento descrito no título e o quanto apurado na seara administrativa. Nessa senda, constatado que as CDAs não atendem às exigências do inciso III do parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como do inciso III do artigo 202 do Código Tributário Nacional, impõe-se a decretação da nulidade, por dificultar o exercício da ampla defesa por parte do executado, não se tratando de mera formalidade.

3. Situação diversa diz respeito à inscrição nº 306824/15, cujo fato gerador foi a autuação do estabelecimento em 08/06/2010, por não possuir responsável técnico registrado perante CRF/SP, o que também resultou na imposição da multa prevista no artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Dessumem-se dos documentos acostados pelas partes, que o farmacêutico antecessor rescindiu o contrato de trabalho em 05/03/2010, sendo um novo profissional contratado somente em 11/06/2010, com requerimento de assunção de responsabilidade técnica perante o CRF/SP em 21/06/2010, ou seja, posteriormente à inspeção fiscal. A agravante não logrou comprovar que, ao tempo da fiscalização - ocorrida já fora do período de trinta dias em que o estabelecimento poderia funcionar sem a assistência de técnico responsável (artigo 17 da Lei nº 5.991/73) -, havia em seu quadro de funcionários qualquer outro farmacêutico responsável. Legítima, portanto, a imposição da multa punitiva, vez que a empresa se encontrava em situação irregular de funcionamento. Cumpre ressaltar que a presunção de liquidez e certeza da CDA só pode ser elidida de forma cabal, o que não ocorreu no caso. Ademais, a inscrição contém todos os elementos previstos na legislação de regência, discriminando corretamente a fundamentação legal, em consonância com o auto de infração, não se vislumbrando nulidade a ser declarada.

(...)

7. Agravo de instrumento parcialmente provido para extinguir parte da execução fiscal.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594817 - 0001983-19.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA PROFISSIONAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. NULIDADE DA CDA. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTO LEGAL DIVERSO DO QUE CONSTOU DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO. MULTA.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois houve incompatibilidade entre fato descrito no auto de infração e o fundamento legal da execução fiscal, pois naquele consta que não haveria responsável técnico no momento da fiscalização (artigo 15 da Lei, § 1º, Lei 5.991/73), ao passo que a CDA alude à infração por falta de comprovação de exercício de responsabilidade técnica por profissional habilitado (artigo 24 da Lei 3.820/64).

2. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a CDA deve conter os dados essenciais ao exercício do direito de defesa do executado, especialmente no que concerne, segundo o artigo 2º, §§ 5º e 6º, da LEF, aos seguintes pontos: "I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

3. A citação de precedente da Turma não elide a existência de amplo respaldo jurisprudencial à tese, a partir do texto legal, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tanto assim que a embargante, embora alegue ser nulo o julgamento monocrático terminativo, não invocou qualquer precedente da Corte Superior capaz de sustentar a sua pretensão. E, de fato, a jurisprudência superior, tal como a regional, respaldam a conclusão adotada na decisão agravada e no acórdão embargado.

4. Dizer que o auto de infração pode ser lavrado com um fundamento legal (artigo 15, § 1º, Lei 5.991/73, f. 71) e a sua execução com base em outro (artigo 24 da Lei 3.820/60, f. 22/32), e que isto não prejudica a validade do título executivo, é ignorar a exigência legal de correta identificação pelo CRF do objeto da execução fiscal, não podendo responder o autuado, ora executado, pela patente deficiência do órgão profissional em decidir acerca do enquadramento legal da infração praticada, sendo evidente que não pode ser autuado por uma e executado por outra. Afirmer que uma norma está contida na outra é desprezar a literalidade e especificidade do artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/73, que se tivesse meramente repetido ou estivesse contido no artigo 24 da Lei 3.820/60, como alegado, nem por isto deixaria de revogar, como norma posterior, a anterior, a que teria apenas repetido ou na qual estaria contido.

5. A alegação de omissão, por não ter o acórdão considerado o artigo 24 da Lei 3.820/60 é manifestamente improcedente, pois expressamente decidiu a Turma que a execução fiscal, fundada em tal preceito legal, não poderia remeter a auto de infração com descrição legal diversa (artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/73), e que trata de imputação específica, aplicável a estabelecimento que possua, em seus quadros, um responsável técnico, mas sem autuação no horário integral de funcionamento; algo diverso da infração, descrita no artigo 20 da Lei 3.820/60, que trata do estabelecimento em que não existe qualquer profissional técnico contratado, sendo a omissão, portanto, integral e plena.

6. Ademais, a alegação de "desconsideração" a texto legal não poderia ser sequer admitida como vício passível de embargos de declaração, pois nítido que se busca, na verdade, não suprir omissão, mas impugnar, no mérito, a forma com que decidida a controvérsia, invocando erro na interpretação do Direito, por declarar nula a CDA, que fundou a execução fiscal no artigo 24 da Lei 3.820/60, quando o auto de infração remete ao artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/73.

7. Enfim, manifestamente inexistente omissão ou contradição, vez que a jurisprudência aplicada não é apenas regional, mas superior, não tendo sido jamais provado o contrário pela embargante, que apenas valeu-se de mera alegação, toda voltada à revisão do julgamento proferido, e não ao saneamento de qualquer dos vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

8. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.

9. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, correspondente ao valor atualizado da execução fiscal (artigo 538, parágrafo único, CPC).

10. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1492781 - 0007589-48.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 545)

Desta feita, tratando-se de ato administrativo praticado em desconformidade com as prescrições de seu procedimento formativo deve ser decretado nulo de pleno direito, afastando seus efeitos principais e secundários.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO MATERIAL NO FUNDAMENTO LEGAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA INFRINGIDO.

1. Constatou dos termos de apreensão de fls. 69 e 72, que a irregularidade praticada seria com relação ao fosso removível nos produtos, ao passo que nos autos de infração de fls. 68 e 71 constatou-se irregularidade consistente em "Adaptadores de plugues e tomadas apresentando dispositivo que anula a funcionalidade do pino de aterramento."

2. Conforme bem assentado pelo r. Juízo de piso, houve erro material no apontamento do fundamento legal constante do auto de infração, tratando sobre ocorrência distinta, tal fato, dificultou o exercício da ampla defesa na seara administrativa do administrado, não se tratando de mera formalidade, mas sim, nulidade.

3. Não há que se falar que a divergência não trouxe nenhuma dificuldade à defesa da apelada, como alega a apelante, isso porque o auto de infração deve conter os exatos e precisos ditames determinados na lei específica, o que não ocorre no presente.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013942-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CAROLINE JERKE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARNO JERKE - DF9292-A

PARTE RE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013942-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: CAROLINE JERKE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARNO JERKE - DF9292-A
PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: VERA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO - SP106881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por Caroline Jerke em face da Junta Comercial do Estado de São Paulo, objetivando a condenação da empresa aberta em seu nome com a utilização indevida dos documentos, bem como para se determinar o fechamento da empresa e a reparação do prejuízo material por ventura apurados no curso do processo, além da condenação em dano moral. Requeru, ainda, a exclusão de seu nome em qualquer órgão federal, estadual e municipal e a regularização dos débitos da empresa junto ao Fisco, com exclusão de qualquer responsabilidade nos débitos. Foi dado à causa o valor de R\$30.000,00.

Alega a autora que teve seu nome, identidade e documentos utilizados indevidamente para abertura de empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 12/01/2012.

Foi deferida a antecipação de tutela, determinando-se a suspensão dos efeitos do cadastro da pessoa jurídica (ID – 43264285-fls. 41/42).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para determinar o cancelamento do registro da empresa CAROLINE JERKE 00308032179, pela JUCESP, no prazo de 5 (cinco) dias. Também foi determinada a extinção de todos os eventuais débitos tributários imputados à autora decorrentes da constituição da empresa CAROLINE JERKE 00308032179, bem como a exclusão do nome da autora de qualquer órgão de cadastro de inadimplentes em relação a débitos em face da empresa CAROLINE JERKE 00308032179. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa. Foi determinada a remessa oficial (ID – 43264295).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013942-32.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: CAROLINE JERKE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARNO JERKE - DF9292-A
PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: VERA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO - SP106881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora alega que foi aberta empresa individual em seu nome perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, por terceiros sem sua permissão e consentimento.

Informa que, ao tomar conhecimento do ocorrido, registrou Boletim de Ocorrência nº 3537/2015 na Polícia Civil do Estado de Goiás, local onde trabalha, para as providências cabíveis. Aduz que os falsários utilizaram nome e o e CPF da requerente, mas produziram um documento de Identidade falso, com número diverso do constante em seu documento.

Sustenta que desconhece a empresa totalmente a empresa aberta com seu nome e que nunca concedeu quaisquer documentos para a abertura da referida empresa, tratando-se de utilização fraudulenta de seus dados.

Pois bem. Da leitura da Ficha Cadastral Atual, emitida em 22/03/2016 verifica-se que a existência da empresa CAROLINE JERKE 00308032179 – ME, constituída em 12/01/2012, possuindo como empresária CAROLINE JERKE, CPF 003.080.321-79, RG 480358462 SSP/SP, residente na Rua Lanterna Mágica, 50, casa 02, Vila Joaniza, São Paulo/SP, com valor capital de R\$ 1,00 (um real).

Observa-se dos dados registrados na abertura da empresa que o número do CPF utilizado é o mesmo da autora, no entanto, consta número diverso do RG, ou seja, há discrepâncias entre os números.

Além disso, conforme bem destacado pelo r. Juízo de piso, deve-se, também, se atentar ao valor do capital social constante na Ficha Cadastral no importe de R\$ 1,00 (um real) é, indubitavelmente, impossível para a abertura de uma empresa no ramo do comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, o que demonstra o intuito unicamente fraudulento na constituição da mencionada pessoa jurídica.

Desta feita, restou evidente que terceiros se utilizaram de artifícios ilícitos na constituição da empresa CAROLINE JERKE 00308032179 perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Assim, escorreita a r. sentença que determinou o cancelamento do registro da empresa CAROLINE JERKE 00308032179 pela JUCESP e a extinção de todos os eventuais débitos tributários imputados à autora decorrentes da constituição da referida empresa, bem como a exclusão do nome da autora de qualquer órgão de cadastro de inadimplentes em relação a débitos em face da empresa CAROLINE JERKE 00308032179.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. ABERTURA DE EMPRESA. FRAUDE DE TERCEIRO. DANO. CANCELAMENTO DO REGISTRO DA EMPRESA.

1. Da leitura da Ficha Cadastral Atual, emitida em 22/03/2016 verifica-se que a existência da empresa CAROLINE JERKE 00308032179 – ME, constituída em 12/01/2012, possuindo como empresária CAROLINE JERKE, CPF 003.080.321-79, RG 480358462 SSP/SP, residente na Rua Lanterna Mágica, 50, casa 02, Vila Joaniza, São Paulo/SP, com valor capital de R\$ 1,00 (umreal).
2. Observa-se dos dados registrados na abertura da empresa que o número do CPF utilizado é o mesmo da autora, no entanto, consta número diverso do RG, ou seja, há discrepâncias entre os números.
3. Conforme bem destacado pelo r. Juízo de piso, deve-se, também, se atentar ao valor do capital social constante na Ficha Cadastral no importe de R\$ 1,00 (um real) é, indubitavelmente, impossível para a abertura de uma empresa no ramo do comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, o que demonstra o intuito unicamente fraudulento na constituição da mencionada pessoa jurídica.
4. Restou evidente que terceiros se utilizaram de artifícios ilícitos na constituição da empresa CAROLINE JERKE 00308032179 perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.
5. Escorreita a r. sentença que determinou o cancelamento do registro da empresa CAROLINE JERKE 00308032179 pela JUCESP e a extinção de todos os eventuais débitos tributários imputados à autora decorrentes da constituição da referida empresa, bem como a exclusão do nome da autora de qualquer órgão de cadastro de inadimplentes em relação a débitos em face da empresa CAROLINE JERKE 00308032179.
6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003072-54.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ANDREA XAVIER MARQUES FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAGALI CRISTINA ANDRADE DA GAMA - SP155247-A
PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: PAULO BRAGA NEDER - SP301799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003072-54.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ANDREA XAVIER MARQUES FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAGALI CRISTINA ANDRADE DA GAMA - SP155247-A
PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: PAULO BRAGA NEDER - SP301799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANDREA XAVIER MARQUES FERREIRA contra ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo, objetivando provimento jurisdicional que afaste a exigência de apresentação de caução funcional para o exercício da profissão de leiloeiro.

Alega a impetrante ser leiloeira pública oficial, desde 26/01/2012, tendo apresentado caução funcional, consistente em seguro garantia, com vigência até 07/03/2018, nos termos do Decreto nº 21.981/32 e IN DREI nº 17/13.

Informa que, com o exaurimento da vigência da apólice do seguro garantia, diligenciou para a apresentação de uma nova para continuar exercendo sua profissão, entretanto, a Instrução Normativa DREI nº 44/18, não permite a apresentação de seguro garantia, sendo aceito somente o depósito de numerário em caderneta de poupança.

Alega ter direito de exercer sua profissão independente da apresentação de caução funcional como exigido. Subsidiariamente, requer a autorização para prestação de caução por meio de seguro garantia, como antes permitido pela IN DREI nº 17/2013.

A medida liminar foi deferida para permitir que a impetrante apresente, como caução funcional, o seguro garantia pretendido (ID – 89932267).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do CPC, para permitir que a impetrante apresente, como caução funcional, o seguro garantia pretendido (ID – 89932278).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento da remessa oficial (ID – 108999258).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003072-54.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANDREA XAVIER MARQUES FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAGALI CRISTINA ANDRADE DA GAMA - SP155247-A
PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: PAULO BRAGA NEDER - SP301799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início insta consignar que o tema sobre a exigência de pagamento de caução para o exercício da profissão de Leiloeiro encontra-se pendente de apreciação na nossa corte constitucional (Tema nº 455 – RE nº 611585/RS), no entanto, verifica-se que não houve determinação do Eminente Relator para a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciais do País.

Pois bem. O Decreto nº 21.981/1932 regula a profissão de Leiloeiro e estabelece em seus artigos 6º a 8º a obrigação de prestação de caução para que os leiloeiros possam dar início ao regular exercício de sua profissão.

Observa-se não haver ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigência, pela autoridade impetrada, da caução funcional para a lavratura do termo de compromisso e concessão à parte impetrante da matrícula no ofício de leiloeiro oficial perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Verifica-se que desde 2010, com base na IN DNRC nº 113/10, já era permitida a prestação de caução em fiança bancária e seguro garantia, além de dinheiro.

Comungo do entendimento do r. Juízo de piso, no sentido de que não permitir a prestação de garantia nessa modalidade impede o exercício da profissão, garantido constitucionalmente.

Por fim, conforme informado em petição de ID 89932276, diante do deferimento da liminar por decisão de ID Núm. 89932246, foi proferida pela JUCESP decisão de deferimento da renovação da apólice apresentada em favor da impetrante, o que consolida os fatos objeto da presente demanda, não cabendo a revisão nesta sede.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. CAUÇÃO FUNCIONAL. SEGURO GARANTIA PARA O EXERCÍCIO REGULAR DA PROFISSÃO DE LEILOEIRO OFICIAL. POSSIBILIDADE.

1. O Decreto nº 21.981/1932 regula a profissão de Leiloeiro e estabelece em seus artigos 6º a 8º a obrigação de prestação de caução para que os leiloeiros possam dar início ao regular exercício de sua profissão.
2. Observa-se não haver ilegalidade ou inconstitucionalidade na exigência, pela autoridade impetrada, da caução funcional para a lavratura do termo de compromisso e concessão à parte impetrante da matrícula no ofício de leiloeiro oficial perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.
3. Verifica-se que desde 2010, com base na IN DNRC nº 113/10, já era permitida a prestação de caução em fiança bancária e seguro garantia, além de dinheiro.
4. Não permitir a prestação de garantia nessa modalidade impede o exercício da profissão, garantido constitucionalmente.
5. Por fim, conforme informado em petição de ID 89932276, diante do deferimento da liminar por decisão de ID Núm. 89932246, foi proferida pela JUCESP decisão de deferimento da renovação da apólice apresentada em favor da impetrante, o que consolida os fatos objeto da presente demanda.
6. Remessa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (comressalva) e MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE observou que entende descabida a caução para o exercício da profissão, todavia, no caso, à falta de recurso da impetrante, deve prevalecer a sentença parcialmente favorável à impetrante., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006415-43.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVA ADMIN - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: SAVIO CARMONA DE LIMA - SP236489-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006415-43.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA ADMIN - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A, CAROLINA SANCHEZ RASCIO - SP315532-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Nova Admin- Empreendimentos Imobiliários Ltda. em face da União Federal objetivando a anulação e a extinção dos créditos tributários das respectivas obrigações constantes nas intimações 397 e 398/2015, com base no artigo 156, I do Código Tributário Nacional.

Alega a autora que após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1417, o departamento contábil da requerente acreditou que possuía crédito do PIS e, no ano de 2004, foram protocolados diversos PER/DCOMP, todas declaradas em DCTF's, a fim de se obter a compensação com outros tributos federais. Todavia, no ano de 2005, se concluiu que os créditos acima mencionados, de fato, não existiam.

Informa que os valores e tributos que seriam compensados com aqueles créditos foram pagos, com multas, juros e correção. Sustenta que o fato de os pedidos de compensações não terem sido cancelados não gera o direito ao recebimento do tributo novamente.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida para suspender a exigibilidade do débito ante a realização de depósito judicial do valor integral discutido (fls. 104/V).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação 487, III, "a", do Código de Processo Civil, para o fim de anular os créditos tributários constantes dos PA's nºs 13819.901107/2008-60 (intimação nº 397/2015) e 13819.901126/2008-96 (intimação nº 398/2015), condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §2º, do mesmo Diploma Legal (fls. 148/v- ID - 78427136).

Apela a União, requerendo a reforma do julgado somente em relação aos honorários advocatícios, alegando que a cobrança somente se deu por erro exclusivo do contribuinte (fls. 151/153).

Com contrarrazões às fls. 155/159, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006415-43.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAADMIN - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A, CAROLINA SANCHEZ RASCIO - SP315532-A, LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia somente em relação à condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, tal princípio encontra-se contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

Alega a apelante que quem deu causa, de forma indevida, ao ajuizamento da ação foi a própria autora uma vez que o débito foi constituído por erro da própria apelada não realizou o cancelamento das DCOMP's.

Pois bem. Da documentação carreada aos autos e conforme relato da própria parte autora, de fato, houve erro no pedido de compensação do ano de 2004, reconhecido pela apelada em 2005.

Em 29/12/2005, após apurado o erro, a apelada apresentou DPCOMP, não tendo sido homologado seu pedido. Contra essa decisão foi apresentada Manifestação de Inconformidade, a qual foi julgada improcedente em 11/07/2011 (fls. 51/55). Também, contra essa decisão, foi apresentado recurso ao Conselho Administrativo em 09/12/2011 (fls. 78/81) o qual foi negado provimento (fls. 84/86).

Ora, observa-se que, da leitura das manifestações apresentadas na esfera administrativa pelo contribuinte, a administração fazendária tinha conhecimento de que empresa através da PER/DCOMP 29261.89225.160104.1.3.0 55, promoveu a compensação de parte do IRPJ 4º Trimestre/2003 no montante de R\$195,10, e parte da CSLL competência 4º Trimestre/2003 no montante de R\$ 462,12, em 31/01/2004 efetuou o pagamento no valor de R\$ 7.903,44 a título de IRPJ, 4º Trimestre de 2003 e, em 29/12/2005, optou pelo pagamento do saldo remanescente do IRPJ com juros e multa no valor de R\$ 6.053,38, bem como efetuou o pagamento total da CSLL 4º Trimestre/2003 com juros e multa no montante de R\$ 10.701,94.

Não há como imputar, nesse caso, à apelada a causa do ajuizamento da demanda, isso porque o Fisco, embora reconhecido o recolhimento indevido, não extinguiu o débito na via administrativa, não restando outra opção à autora, senão recorrer ao Judiciário para ter seu pleito atendido, fato ratificado pelo reconhecimento do pedido pela ré em sua contestação.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, tal questão deve ser analisada à luz do princípio da causalidade. Segundo esse princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência.

- Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, pois o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

- Da análise da exordial do processo e dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a autora ajuizou esta ação anulatória fiscal, ao escopo de anular o lançamento consubstanciado na Notificação nº 2009/155496739382190 e a consequente cancelamento da inscrição na dívida ativa.

- Após apresentar a sua contestação, a qual foi replicada, a União informou a fls. 238/238: (...) Por outro lado, reconhece-se a incorrência de dedução indevida de Previdência Oficial e compensação indevida de IRPF, conforme já salientado, tratando-se de erro imputável unicamente à empresa reclamada. Cumpre ressaltar, uma vez mais, que toda a atuação da Receita se baseou nas informações prestadas pela empresa. Ainda, a inércia do Autor em apresentar impugnação administrativa ensejou a inscrição em dívida ativa de valor superior ao efetivamente devido. De modo, é certo que houve omissão de rendimentos. (...)

- Ao afirmar que o lançamento fiscal consubstanciado na Notificação nº 2009/155496739382190 estaria equivocada quase na sua totalidade, à vista da incorrência de dedução indevida de Previdência Oficial e de compensação indevida de IRPF, tratando-se de erro imputável unicamente à empresa reclamada, o Fisco acabou por reconhecer da procedência do pedido formulado na ação, sendo o caso de extinção deste processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, III, "a" do CPC, aplicando-se, outrossim, ao caso a previsão contida no art. artigo 1.013, § 3º, I, do mesmo instituto processual.

- Inviável o afastamento da incidência da condenação da União ao pagamento verba honorária, conforme constou na sentença.

- Não procede a excludente requestada pela ré, quanto ao fato de não ter dado causa ao referenciado lançamento, sob o argumento de que o erro teve a sua origem das informações da Declaração apresentada pela fonte pagadora.

- O autor, efetivamente, não deu causa a esta lide, sendo compelido a constituir advogado para se defender, demonstrando a impertinência da cobrança indevida, devendo, dessa forma, de se impor à apelada o pagamento da verba de sucumbência.

- Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

- Com supedâneo no art. 1.013, § 3º, I, do CPC, dado provimento à apelação para reformar a sentença a quo e extinguir o processo, com julgamento de mérito, condenando à União ao pagamento de honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2222872 - 0001764-91.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2019)

Assim, em consonância ao princípio da causalidade, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1) Da documentação carreada aos autos e conforme relato da própria parte autora, de fato, houve erro no pedido de compensação do ano de 2004, reconhecido pela apelada em 2005.
- 2) Em 29/12/2005, após apurado o erro, a apelada apresentou DPCOMP, não tendo sido homologado seu pedido. Contra essa decisão foi apresentada Manifestação de Inconformidade, a qual foi julgada improcedente em 11/07/2011 (fs. 51/55). Também, contra essa decisão, foi apresentado recurso ao Conselho Administrativo em 09/12/2011 (fs. 78/81) o qual foi negado provimento (fs. 84/86).
- 3) Observa-se que, da leitura das manifestações apresentadas na esfera administrativa pelo contribuinte, a administração fazendária tinha conhecimento de que empresa através da PER/DCOMP 29261.89225.160104.1.3.0 55, promoveu a compensação de parte do IRPJ 4º Trimestre/2003 no montante de R\$195,10, e parte da CSLL competência 4º Trimestre/2003 no montante de R\$ 462,12, em 31/01/2004 efetuou o pagamento no valor de R\$ 7.903,44 a título de IRPJ, 4º Trimestre de 2003 e, em 29/12/2005, optou pelo pagamento do saldo remanescente do IRPJ com juros e multa no valor de R\$ 6.053,38, bem como efetuou o pagamento total da CSLL 4º Trimestre/2003 com juros e multa no montante de R\$ 10.701,94.
- 4) Não há como imputar, nesse caso, à apelada a causa do ajuizamento da demanda, isso porque o Fisco, embora reconhecido o recolhimento indevido, não extinguiu o débito na via administrativa, não restando outra opção à apelada, senão recorrer ao Judiciário para ter seu pleito atendido, fato ratificado pelo reconhecimento do pedido pela ré na sua contestação.
- 5) Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042266-50.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ACC INDÚSTRIA DE ARTIGOS PARA ESCRITÓRIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042266-50.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ACC INDÚSTRIA DE ARTIGOS PARA ESCRITÓRIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por ACC Indústria de Artigos para Escritório S/A em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional para que seja anulado o lançamento representado pelo débito oriundo do parcelamento firmado entre as partes, com a condenação da ré à devolução das parcelas pagas em razão do parcelamento. Foi dado à causa o valor de R\$ 49.187,20.

Alega a autora que propôs ação de repetição de indébito contra a ré, objetivando a repetição/compensação de valores pagos indevidamente a título de Finsocial. Aduz que a sentença foi de parcial provimento à ação, tendo, assim, procedido à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Sustenta a regularidade da compensação já que não existia, à época, qualquer vedação à realização da compensação antes do trânsito em julgado.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, a, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I do CPC/73. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa devidamente atualizado, em atenção ao artigo 20, §40, do mesmo Diploma Legal (fls. 70/74).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que tem direito à compensação, visto que à época da propositura da ação de repetição de indébito (26/05/1993) era permitido ao contribuinte proceder à compensação de tributos, desde que da mesma espécie, não havendo a necessidade de se esperar o trânsito em julgado da decisão (fls. 82/92).

Com contrarrazões às fls. 105/106, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042266-50.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ACC INDUSTRIA DE ARTIGOS PARA ESCRITORIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de a parte autora, ora apelante, realizar a compensação antes do trânsito em julgado, bem como sobre o direito à repetição de indébito.

Em 30 de maio de 1994, a autora, ora apelante, propôs Ação de Repetição de Indébito contra a Ré, com intuito de ver repetidos/compensados os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL.

A referida ação foi julgada procedente em primeira instância e em razão de ter obtido o provimento jurisdicional pleiteado, ainda que sujeito ao duplo grau de jurisdição, a autora procedeu à compensação dos valores recolhidos indevidamente no período de 01/96 a 05/96.

A apelada não reconheceu como devida a compensação e glosou o procedimento e em decorrência dessa glosa a apelante celebrou o parcelamento de débito.

Pois bem O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/73), consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, confira-se o julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Desta forma, em relação à compensação, o disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da LC 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, bem como às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

Verifica-se que à época em que se deu a propositura da Ação de Repetição de Indébito (26.05.1993), conforme a legislação vigente (art. 66 da Lei 8.383/91) era permitido ao contribuinte proceder à compensação de tributos, desde que da mesma espécie, não havendo a necessidade de se esperar o trânsito em julgado da decisão.

Assim, havendo demanda judicial, com provimento favorável à apelante, não poderia a ré ter glosado a compensação, visto que à época ainda não vigia o art. 170-A do CTN, ou seja, inexistia vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO COM EFEITO INFRINGENTE. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO.

- 1. Constatada a existência de erro material no acórdão embargado, impõe-se a correção do julgado.*
- 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.164.452/MG, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, não se aplica às demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, de 10.1.2001, o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.*
- 3. A ação foi ajuizada em 10 de fevereiro de 2000, antes, portanto, da publicação da Lei Complementar 104/2001 (em 10.1.2001), motivo pelo qual não se adotam, no caso, os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar.*

Inexiste, assim, vedação legal à compensação antes do trânsito em julgado da decisão que a concedeu.

- 4. Embargos de Declaração da empresa acolhidos com efeito modificativo.*

(EDcl nos EDcl no Agrg no REsp 1130446/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 04/02/2011)

Em relação ao pedido de repetição de indébito, verifico que, embora a apelante tenha juntado aos autos prova da existência de parcelamento, não restou comprovado que tais pagamentos se referem a débitos provenientes da compensação indevidamente glosada pela Receita Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo somente para reconhecer o direito de a autora em proceder a compensação antes do trânsito em julgado, relativamente à ação de repetição de indébito nº 95.03.077262-1, com consequente reapreciação da compensação pelo Fisco.

Tendo em vista ter a autora decaído em parte do pedido, determino a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

É como voto.

TRIBUTÁRIO COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. Em 30 de maio de 1994, a autora, ora apelante, propôs Ação de Repetição de Indébito contra a Ré, com intuito de ver repetidos/compensados os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL.
2. A referida ação foi julgada procedente em primeira instância e em razão de ter obtido o provimento jurisdicional pleiteado, ainda que sujeito ao duplo grau de jurisdição, a autora procedeu à compensação dos valores recolhidos indevidamente no período de 01/96 a 05/96. A apelada não reconheceu como devida a compensação e glosou o procedimento e em decorrência dessa glosa a apelante celebrou o parcelamento de débito.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/73), consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente.
4. Em relação ao pedido de repetição de indébito, verifico que, embora a apelante tenha juntado aos autos prova da existência de parcelamento, não restou comprovado que tais pagamentos se referem a débitos provenientes da compensação indevidamente glosada pela Receita Federal.
5. Reconhecido o direito de a autora em proceder a compensação antes do trânsito em julgado, relativamente à ação de repetição de indébito nº 95.03.077262-1, com consequente reapreciação da compensação pelo Fisco.
6. Apelo provido em parte. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar sucumbência recíproca, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003664-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LUCIANO BELARMINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003664-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LUCIANO BELARMINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Luciano Belarmino de Souza, objetivando a cobrança de crédito tributário (IRRF), cujo valor constante na CDA é de R\$515.376,00 (quinhentos e quinze mil, trezentos e setenta e seis reais).

O executado opôs exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 62-67).

Às fls. 74/76, a União Federal manifestou-se pela não ocorrência da prescrição.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para o fim de extinguir a ação por força da extinção do crédito tributário, ante a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos dos artigos 924, V do CPC e 156, V do CTN. Condenou a parte executada ao pagamento de eventuais custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 77/80 – ID 99369974).

Apela o executado, requerendo a reforma do julgado quanto aos honorários advocatícios, o ônus processual deve ser suportado pela exequente, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade (fls. 85/93).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003664-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LUCIANO BELARMINO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia somente acerca da condenação em honorários advocatícios.

Assiste razão à parte executada.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.185.036/PE, sob a sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, consolidou o entendimento de ser cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.

Confirma-se a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Assim, reconhecida a prescrição intercorrente e acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios. Sobre o tema, também colaciono precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, nas causas em que não houver condenação, como na exceção de pré-executividade, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, considerando-se o caso concreto e atentando-se às circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c", podendo-se adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou um valor fixo arbitrado, não estando o julgador, ademais, adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do referido artigo. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 432902 2013.03.81093-4, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/10/2018 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

I - Primeiramente, cumpre destacar que, mediante a simples leitura do v. acórdão recorrido, percebe-se que o Tribunal de origem debateu expressamente sobre a matéria ora em apreço, motivo pelo qual, o presente caso não comporta a incidência das súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com os parâmetros estampados nos incisos I a IV do § 2º e com os percentuais delimitados no § 3º do art. 85 do CPC/2015. Nesse sentido, confirmam-se: AgInt no REsp 1665300/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017 e REsp 1644846/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 31/08/2017. III - Agravo interno improvido. (AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1740865 2018.01.12132-5, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/08/2018 ..DTPB:.)

Desta feita, em atendimento ao princípio da causalidade, deve ser invertido o ônus da sucumbência, devendo a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no mínimo legal previsto no art. 85, § 3º, III, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.185.036/PE, sob a sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, consolidou o entendimento de ser cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.

2. Reconhecida a prescrição intercorrente e acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, precedentes do C. STJ.

3. Em atendimento ao princípio da causalidade, a exequente deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no mínimo legal previsto no art. 85, § 3º, III, do CPC.

4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013484-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SEG IMAGEM ELETRO ELETRONICO EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ELIETTE AGUERA TRANJAN - SP176064-A, MARCELO DOMINGUES RODRIGUES - SP92566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013484-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SEG IMAGEM ELETRO ELETRONICO EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ELIETTE AGUERA TRANJAN - SP176064-A, MARCELO DOMINGUES RODRIGUES - SP92566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 105235692) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 23076592) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 107566200).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013484-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SEG IMAGEM ELETRO ELETRONICO EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ELIETTE AGUERA TRANJAN - SP176064-A, MARCELO DOMINGUES RODRIGUES - SP92566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000327-07.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

JUIZO RECORRENTE: WYETH INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A, CARLOS ANDRE NETO - SP222816-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000327-07.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

JUIZO RECORRENTE: WYETH INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A, CARLOS ANDRE NETO - SP222816-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por WYETH INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA. em face da União Federal, objetivando o reconhecimento do direito ao crédito glosado pela Receita Federal nos processos administrativos nº 13807.005931/2004-01 e 13807.005932/2004-47, bem como a anulação dos débitos cobrados nos referidos processos administrativos. Foi dado à causa o valor de R\$ 730.638,46 – janeiro de 2010.

Alega a autora que formulou duas declarações de compensação (processos administrativos nº 13807.005931/2004-01 e 13807.005932/2004-47) e que a Receita Federal teria glosado indevidamente parte dos seus créditos.

Sustenta que, por um lapso, preencheu seus documentos fiscais com os códigos da RFB nº 5602 e 5434 e relação ao recolhimento do PIS, enquanto o correto seria apenas o código 5602. O primeiro trata de importação de mercadoria e o segundo de importação de serviço, o que não ocorreu. Factualmente, em momento algum houve importação de serviço, houve somente importação de mercadoria. Entretanto, o crédito é existente, pois, ao se tratar de importação de mercadoria, a alíquota do PIS-Importação, para determinados produtos, é zero.

O mesmo ocorreu em relação ao preenchimento dos documentos fiscais em relação à COFINS, tendo se utilizados dos códigos da RFB nº 5629 e 5442, enquanto o correto seria apenas o código 5629.

Aduz que o erro no preenchimento de um dos campos dos documentos fiscais não exclui seu direito ao crédito decorrente dos pagamentos indevidos, nem o direito de compensá-los na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para declarar o direito da autora aos créditos referentes aos pagamentos das DARF de código n. 5434, 8408, 5442, 6138, realizados em 17 de junho de 2004 e 23 de junho de 2004, por consequência, a ré deverá reapreciar as compensações, com as retificações. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fs. 210/212 – ID 63611764).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000327-07.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

JUIZ RECORRENTE: WYETH INDUSTRIA FARMACEUTICALTDA

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368-A, CARLOS ANDRE NETO - SP222816-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A autora realizou importações de mercadorias, classificadas na NCM 3006.60.00 e 3004.50.90, objeto das DI nº 04/0532296-2, 04/0532224-5, 04/0532954-1, 04/0532710-7 e 04/0532899-5.

Sustenta que cometeu equívoco ao preencher os documentos fiscais, se utilizando dos códigos da RFB 5602 e 5434 e relação ao recolhimento do PIS, enquanto o correto seria apenas o código 5602. O mesmo em relação à Cofins, preenchendo o código nº 5629 e 5442, enquanto o correto seria apenas o código 5629.

Alega que os códigos por ela utilizados são relativos à importação de mercadoria e importação de serviço, mas que não houve em momento algum importação de serviço, mas somente importação de mercadoria.

Pois bem. Restou comprovado nos autos que as importações das mercadorias objeto das DI nº 04/0532296-2, 04/0532224-5, 04/0532954-1, 04/0532710-7 e 04/0532899-5, abarcadas pelas Notas Fiscais nº 8146, 8159, 8152, 8153, 8154, 8155, 8156, 8106, 8107, 8108, 8109, 8147, 8148, 8149, 8150 e 8151, equivalem aos valores pagos pelos DARF de código nº 5434, 8408, 5442, 6138, em 17 de junho de 2004 e 23 de junho de 2004, conforme informação prestada pela Receita Federal do Brasil às fs. 208.

Observa-se pela análise dos livros fiscais da autora e das respectivas notas fiscais, foi possível identificar que os recolhimentos realizados pela Autora em seus processos de importação do período de junho/2004, tiveram como origem os processos de importação de mercadorias constantes nas DI nº 04/0532296-2, 04/0532224-5, 04/0532954-1, 04/0532710-7 e 04/0532899-5, conforme se verifica na manifestação da União às fs. 207 dos autos, que aqui transcrevo:

“A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por sua procuradora que esta subscreve, vem perante Vossa Excelência, requerer a juntada da manifestação da Alfândega da Receita Federal do Porto de Santos, que nos informa que as notas fiscais apresentadas pela parte autora dão suporte a entrada de mercadorias e estão relacionadas às Declarações de Importação ali relacionadas, respondendo assim ao questionamento do Juízo.”

Assim, não merece reparo a r. sentença, visto que a parte autora, de fato, preencheu incorretamente as declarações de compensação com créditos de PIS-Importação e COFINS-Importação, incluindo indevidamente os códigos de importação de serviços (5434 e 5442, respectivamente), quando na verdade todas as importações se tratavam de mercadorias.

Desta feita, tem direito a autora ao crédito decorrente dos pagamentos indevidos e consequente reapreciação das compensações constantes dos processos administrativos nº 13807.005931/2004-01 e 13807.005932/2004-47.

Escreve a aplicação do princípio da causalidade, o que culminou na condenação da autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, visto que deu causa ao ajuizamento da demanda.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. RECOLHIMENTOS REALIZADOS COM ERRO DE PREENCHIMENTO DA DARF. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. REAPRECIÇÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

1. Restou comprovado nos autos que as importações das mercadorias objeto das DI nº 04/0532296-2, 04/0532224-5, 04/0532954-1, 04/0532710-7 e 04/0532899-5, abarcadas pelas Notas Fiscais nº 8146, 8159, 8152, 8153, 8154, 8155, 8156, 8106, 8107, 8108, 8109, 8147, 8148, 8149, 8150 e 8151, equivalem aos valores pagos pelos DARF de código nº 5434, 8408, 5442, 6138, em 17 de junho de 2004 e 23 de junho de 2004, conforme informação prestada pela Receita Federal do Brasil às fls. 208.
2. Observa-se pela análise dos livros fiscais da autora e das respectivas notas fiscais, foi possível identificar que os recolhimentos realizados pela Autora em seus processos de importação do período de junho/2004, tiveram como origem os processos de importação de mercadorias constantes nas DI nº 04/0532296-2, 04/0532224-5, 04/0532954-1, 04/0532710-7 e 04/0532899-5, conforme se verifica na manifestação da União às fls. 207 dos autos.
3. A parte autora, de fato, preencheu incorretamente as declarações de compensação com créditos de PIS-Importação e COFINS-Importação, incluindo indevidamente os códigos de importação de serviços (5434 e 5442, respectivamente), quando na verdade todas as importações se tratavam de mercadorias.
4. Reconhecido o direito da autora ao crédito decorrente dos pagamentos indevidos e consequente reapreciação das compensações constantes dos processos administrativos nº 13807.005931/2004-01 e 13807.005932/2004-47.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004463-11.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SANTIN - EQUIPAMENTOS, TRANSPORTES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO PRATES FROES - SP378583-A, VINICIUS MANAIA NUNES - SP250907-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004463-11.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SANTIN - EQUIPAMENTOS, TRANSPORTES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS MANAIA NUNES - SP250907-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno de fls. 210/218 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator às fls. 198/203 que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à exclusão tanto do ICMS como do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito de compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos a esses títulos, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A, em caso de compensação.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS e o ISS tributos indiretos, repassados para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (fl. 221).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004463-11.2015.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SANTIN - EQUIPAMENTOS, TRANSPORTES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS MANAIA NUNES - SP250907-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS. NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000091-03.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACROPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, MACROPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000091-03.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACROPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, MACROPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno de fls. 295/302v interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator às fls. 278/280 que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, em seus respectivos artigos 1º, repetiram norma contida no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998 e fixou como base de cálculo do PIS e da COFINS "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", abarcando receitas outras que "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". Sendo assim, permanece plenamente subsidiada em fundamentos legal e constitucional (art. 195, I, da CF) a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas. Alega, ainda, que não cabe fixar os honorários advocatícios, pois sendo a sentença ilíquida aplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC, postergando a sua fixação no momento da execução. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se às fls. 306/307.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000091-03.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACROPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, MACROPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de IS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012418-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRAIN SET ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012418-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAIN SET ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 104804544) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 90497561) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 107804101).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012418-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAIN SET ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que confêriu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC/1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008905-60.2004.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: M.T.O. CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SANDOVAL DE MELLO FRANCO - SP137258
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA BELUCA VAZ - SP210479
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008905-60.2004.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: M.T.O. CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA BELUCA VAZ - SP210479
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT em face de MTO CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA., objetivando a cobrança do montante de R\$ 2.181,37, referente a serviços postais prestados e não pagos a tempo e modo devidos.

Realizada audiência com oitiva de testemunha.

Ação julgada procedente, para condenar a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 2.181,37, valor atualizado até 31.08.2004, devendo ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, a partir dessa data, conforme as Tabelas do E. CJF, devendo a sucumbente arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, ficando indeferido o pedido de assistência judiciária formulado pela ré, pois segundo seus estatutos sociais trata-se de pessoa jurídica com capital social de meio milhão de reais, condição por si só absolutamente incompatível com a miserabilidade exigida pelo instituto invocado.

O MM. Juízo *a quo* fundamentou sua decisão assim: a regularidade dos contratos de prestação de serviços mantidos entre as partes é incontroversa; a mesma situação ocorre em face das parcelas estampadas nos documentos de fs. 127/167; houve contestação apenas quanto à parcela da dívida alegada pelo credor e representada pelas faturas de fs. 34/51, que correspondem aos serviços prestados segundo as “Listas de Entrega” de fs. 52/126; a prova oral colhida esclareceu a questão, fazendo certa a concreta prestação dos serviços postais prestados à ré, porém não pagos a tempo e modo devidos; diante desse quadro probatório, poderia e deveria o devedor apresentar outros elementos de convicção para infirmar o teor da prova oral, notadamente produzindo a oitiva de suas próprias testemunhas, o que não fez.

Interposto recurso de apelação pela ré, aduzindo que: os boletos bancários e extratos de fs. 29/51 não apresentam qualquer assinatura e os documentos de fs. 52/126, nos quais se encontra destacado o nome da apelante, não estão assinados por sua funcionária, Sra. Ana Cláudia F. Quartim, não possuindo, assim, qualquer valor probante; em razão da constatação de que várias assinaturas lançadas partiram de clientes de outras empresas, foi ofertado incidente de falsidade, tendo a apelada se manifestado e confessado à fl. 217 que o carteiro dispensa a assinatura do cliente, anotando na lista apenas o nome (ou prenome) do usuário/recebedor; a única testemunha ouvida confirmou que os comprovantes de fs. 127/167 foram assinados pela mencionada funcionária da apelante, documentos não questionados pela ré; questiona-se apenas os documentos de fs. 52/126, que a apelada confessou não terem sido assinados pela representante da apelante; a testemunha afirmou em seu depoimento que das encomendas entregues para a empresa também era colhido um recibo assinado pelo responsável da cliente, o que não ocorreu em relação aos documentos de fs. 52/126, não se podendo exigir que a apelante realize o pagamento do que não se comprovou ter sido entregue; a testemunha da apelada confirmou que deveria ter sido colhido o recibo do responsável pela empresa e, se a apelante nega o recebimento das correspondências de fs. 52/126, não pode prevalecer a simples alegação de que as correspondências foram entregues.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008905-60.2004.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: M.T.O. CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA BELUCA VAZ - SP210479
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a prova oral colhida, referente ao testemunho prestado pelo carteiro responsável pelo setor onde está situada a empresa ré, desde 2002, fazendo tanto a entrega quanto a coleta de correspondência, confirmou que os documentos de fs. 52/126 referem-se ao formulário conhecido como itinerário, diferente dos documentos de fs. 127/167, pertinentes ao serviço de encomendas, que não era realizado pelo depoente.

Por sua vez, os documentos de fs. 34/51 são faturas referentes aos serviços elencados no mencionado itinerário.

A ré impugna tais documentos, mas não arrou qualquer testemunha que comprovasse serem indevidas as cobranças, por não terem sido prestados os serviços. Limitou-se a aduzir que as assinaturas nesse formulário não são de sua funcionária.

Deveria a ré ter arrolado referida funcionária como sua testemunha e, não o fazendo, não há como ilidir a presunção de veracidade dos documentos juntados aos autos.

Assim, a ré não produziu nenhuma prova de que os serviços faturados não foram prestados, tanpouco logrou comprovar falsidade na documentação acostada aos autos (CPC/73, art. 333, II).

A mera alegação de que os documentos de fs. 52/126 não foram assinados por sua funcionária não tem o condão de infirmar as faturas de fs. 34/51, nem de demonstrar que os serviços contratados não foram prestados.

Como fundamentado anteriormente, a comprovação de que tais serviços não foram prestados compete à ré, que poderia fazê-lo, inclusive, mediante a indicação de sua funcionária, a qual normalmente recepcionava o carteiro, como testemunha a ser ouvida pelo MM. Juiz *a quo*. Todavia, não houve tal indicação nem produziu a ré a juntada de qualquer outro documento que pudesse comprovar a inexistência dos serviços prestados.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. ECT. SERVIÇOS POSTAIS PRESTADOS. COBRANÇA. ALEGAÇÃO DE NÃO PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELA RÉ. ART. 333, I, DO CPC/73.

I – A prova oral colhida, referente ao testemunho prestado pelo carteiro responsável pelo setor onde está situada a empresa ré, desde 2002, fazendo tanto a entrega quanto a coleta de correspondência, confirmou que os documentos de fls. 52/126 referem-se ao formulário conhecido como itinerário, diferente dos documentos de fls. 127/167, pertinentes ao serviço de encomendas, que não era realizado pelo depoente.

II – Alegação de que os serviços não foram prestados que não se comprova nos autos, uma vez que a ré não juntou aos autos qualquer documento nesse sentido nem arrolou testemunha de sua confiança, especialmente a funcionária que normalmente recebia o carteiro, a fim de corroborar sua alegação, conforme disposto no art. 333, I, do CPC/73.

III – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002180-22.1999.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: USINA BOM JESUS S.A. ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002180-22.1999.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: USINA BOM JESUS S.A. ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GATSCHNIGG CARDOSO - SP206651-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Indústria Açucareira São Francisco S/A, contra ato do Delegado da Receita Federal de Campinas/SP, objetivando evitar que seja obrigada a se submeter à exigência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, majorado pela Portaria nº 348/98, do Ministério da Fazenda.

Alega a impetrante que a majoração do referido tributo é inconstitucional, ao argumento de que se trata de uma recriação da CPMF, no período em que esta contribuição deixaria de ser recolhida, diante do trâmite de aprovação de nova emenda constitucional, bem como ilegal, uma vez que originou de Portaria Ministerial, sem que lei tivesse autorizado ao Ministro da Fazenda o aumento de alíquota, e por faltar-lhe a indicação do motivo de fato que deu ensejo à majoração tributária.

A medida liminar foi concedida às fls. 218/220.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, nos termos do art. 269, I do CPC/73, revogando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios (fls. 306/310 - ID 105176734).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que Portaria nº 348/98, do Ministério da Fazenda é silente quanto à indicação do seu motivo de fato, o que, em princípio, a torna ilegal. Sustenta que apenas no caso de haver expressa autorização legal há possibilidade de delegação de poderes no âmbito do Executivo, o que não ocorre no presente caso (fls. 347/360 - ID 105176734).

Com contrarrazões às fls. 369/376, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fls. 387/395).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002180-22.1999.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: USINA BOM JESUS S.A. ACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GATSNHIGG CARDOSO - SP206651-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante, ora apelante, objetiva a declaração de inconstitucionalidade da exigência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), ao argumento de que a majoração da alíquota do imposto, prevista na Portaria MF nº 348/98, ocorreu de forma inconstitucional e ilegal, uma vez que o Ministro da Fazenda não disporia de competência para a alteração das alíquotas, bem como em razão de o imposto ter a natureza de contribuição.

O IOF é um imposto independente de qualquer atividade estatal e se caracteriza por ter função predominantemente extrafiscal, atuando primordialmente como instrumento de política econômica e fiscal do Estado e em razão de sua função extrafiscal, a Constituição Federal permite que suas alíquotas sejam alteradas por ato do Poder Executivo, prescindindo-se de lei em sentido formal. A principal finalidade deste tributo é equalizar o mercado financeiro, observando os objetivos das políticas monetária e fiscal.

Nesse sentido, dispõe o § 10 do artigo 153 da CF:

"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

§ 1 - E facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V. (...)"

Pois bem, a Lei nº 8.894/94, ao dispor sobre o IOF, estabeleceu que o Poder Executivo, obedecidos os limites máximos fixados em seu artigo 1º, poderá alterar as alíquotas do imposto tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal, assim como regulamentará o disposto na referida lei.

Mencionado regulamento consubstanciou-se no Decreto nº 2.219, de 02 de maio de 1997, segundo o qual o Presidente da República delegou ao Ministro de Estado da Fazenda a competência para alterar as alíquotas do imposto em matéria relativas às operações de crédito, câmbio, seguro, títulos e valores mobiliários, conforme artigos 6º, parágrafo único; 14, § 3º, e 28, § 4º.

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido da legalidade da alteração de alíquota do IOF por meio de portaria ministerial, confirmaram-se julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE IOF POR MEIO DE PORTARIA: CABIMENTO.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa as questões apresentadas para julgamento de maneira suficiente e adequada à solução da controvérsia, ainda que ele não se pronuncie sobre cada um dos pontos específicos apresentados pelas partes.

2. Está Corte já se pronunciou pela possibilidade de ser alterada alíquota de IOF por meio de portaria ministerial, não havendo nessa hipótese nenhuma ofensa ao princípio da legalidade.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1123249/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. MAJORAÇÃO DO IOF ATRAVÉS DE PORTARIA DO MINISTRO DA FAZENDA. POSSIBILIDADE.

1. O Recurso Especial não é servil à impugnação de acórdão fundamentado em matéria de índole exclusivamente constitucional.

2. O IOF, tributo que escapa ao princípio da legalidade no que pertine à majoração de sua alíquota, pode tê-la alterada por ato do Poder Executivo, consubstanciado em Portaria Ministerial, por expressa delegação autorizada nos termos de Decreto 2219/97.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 552.651/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2003, DJ 03/11/2003, p. 281)

No mesmo sentido, colaciono jurisprudência dessa E. Corte:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA IOF. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. ART 1º DA LEI Nº 8.894/94 E PORTARIA MF Nº 348/98.

1. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade na Portaria MF nº 348/98, porquanto havia autorização expressa por lei para que o Poder Executivo alterasse as alíquotas do IOF.

2. O referido imposto encerra mitigação ao princípio da legalidade face à sua natureza preponderantemente extrafiscal, nos termos do art. 153, § 1º, da Constituição da República.

3. Precedentes: TRF-3, AMS nº 1999.61.020015224, Des. Rel. Cecília Marcondes; vu; DJU 24/01/1997; página: 104, TRF3, AMS 1999.61.08.000698-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pietro, v.u., DJF3 05.12.2008, p. 767.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 227893 - 0001573-18.1999.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2010 PÁGINA: 405)

Assim, denota-se que foram respeitados todos os preceitos constitucionais, bem como o princípio da legalidade, não havendo qualquer vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade na alteração da alíquota do IOF pela Portaria Ministerial nº 348/98.

Também não deve prosperar a alegada falta de motivação da Portaria nº 348/98, que ensejaria a sua nulidade, isso porque apenas foi implementada a alteração da alíquota do imposto, dentro da margem que lhe permitia a lei.

Ademais, trata-se de ato discricionário do Poder Executivo que tem por objetivo a manutenção de equilíbrio nas atividades financeiras, atendendo aos objetivos das políticas monetária e fiscal, nos termos do art. 1º, parágrafo único da Lei nº 8.894/94.

Por fim, o IOF e a CPMF possuem naturezas jurídicas distintas, o primeiro encontra seu fundamento de validade no artigo 153, V, da CF, já a CPMF tem previsão no artigo 74 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, de modo que cada espécie possui perfil próprio, inexistindo a substituição desta por meio do aumento da alíquota daquele, como alega a recorrente.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA IOF. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. ART 1º DA LEI Nº 8.894/94 E PORTARIA MF Nº 348/98.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido da legalidade da alteração de alíquota do IOF por meio de portaria ministerial.
2. Foram respeitados todos os preceitos constitucionais, bem como o princípio da legalidade, não havendo qualquer vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade na alteração da alíquota do IOF pela Portaria Ministerial nº 348/98.
3. Também não deve prosperar a alegada falta de motivação da Portaria nº 348/98, que ensejaria a sua nulidade, isso porque apenas foi implementada a alteração da alíquota do imposto, dentro da margem que lhe permitia a lei. Ademais, trata-se de ato discricionário do Poder Executivo que tem por objetivo a manutenção de equilíbrio nas atividades financeiras, atendendo aos objetivos das políticas monetária e fiscal, nos termos do art. 1º, parágrafo único da Lei nº 8.894/94.
4. O IOF e a CPMF possuem naturezas jurídicas distintas, o primeiro encontra seu fundamento de validade no artigo 153, V, da CF, já a CPMF tem previsão no artigo 74 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, de modo que cada espécie possui perfil próprio, inexistindo a substituição desta por meio do aumento da alíquota daquele, como alega a recorrente.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016617-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KHS INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, MARCELO DE AGUIAR COIMBRA - SP138473-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016617-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KHS INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE AGUIAR COIMBRA - SP138473-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 24990502) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 2445787) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 33370482).

É o relatório.

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002989-18.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: THIAGO ANDRADE DE CARVALHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THANIA CHAGAS DOS REIS - MS14839-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002989-18.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: THIAGO ANDRADE DE CARVALHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THANIA CHAGAS DOS REIS - MS14839-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado THIAGO ANDRADE DE CARVALHO contra ato do PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO INTERNA DO MINISTÉRIO DA DEFESA COMANDO DA AERONÁUTICA EM SÃO PAULO-SP, e do CHEFE DO AGRUPAMENTO DE APOIO DE CAMPO GRANDE GAP-CG, objetivando provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada seja compelida a deferir sua inscrição no Processo Seletivo à Prestação de Serviço Militar Temporário – 2018.

Sustenta o impetrante que se inscreveu no processo seletivo 2018, para Prestação de Serviço Militar Temporário junto ao Comando da Aeronáutica - Agrupamento de Campo Grande, MS, no entanto, a sua inscrição foi indeferida por não constar assinatura do candidato no modelo do currículo.

Aduz que apresentou recurso administrativo sob o fundamento de que, diante da falta de clareza no modelo do currículo profissional constante do edital, deixou de apor sua assinatura. Alega que quando da realização da inscrição, recebeu a informação de que seria desnecessária a assinatura do currículo, uma vez que todas as demais declarações estavam devidamente preenchidas e assinadas.

A medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada procedesse a inscrição do impetrante no Processo Seletivo à Prestação de Serviço Militar Temporário – 2018, permitindo-lhe participar das demais fases do certame (ID -76507323).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda a inscrição do impetrante no Processo Seletivo à Prestação de Serviço Militar Temporário – 2018, permitindo-lhe participar das demais fases do certame, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID. 76509192 e 76509206).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial (ID - 89864719).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002989-18.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: THIAGO ANDRADE DE CARVALHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THANIA CHAGAS DOS REIS - MS14839-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra o impetrante que protocolou requerimento de inscrição para o processo seletivo 2018 com a finalidade de ingresso como voluntário à prestação de serviço militar temporário junto ao Comando da Aeronáutica; que apresentou toda a documentação exigida no Edital EAT/EIT 1-2018; que sua inscrição foi indeferida por não atender os itens 3.7.2 e 3.7.15 – Anexo G - sem assinatura do candidato.

Irresignado, apresentou recurso administrativo, argumentando que por falta de clareza no modelo do currículo profissional constante do edital deixou de apor sua assinatura. Outrossim, no ato do protocolo da inscrição, foi-lhe informado que seria desnecessária a assinatura no currículo, já que todas as demais declarações estavam devidamente preenchidas e assinadas.

Não merece reforma a sentença, isso porque não há exigência expressa de assinatura do candidato, além do fato de se tratarem de informações por ele prestadas. *In verbis*:

3.7.2 Para participar do processo seletivo será obrigatória a apresentação de currículo profissional, conforme modelo constante no Anexo G deste

Aviso de Convocação.

(...)

3.7.15 Não serão considerados documentos ilegíveis, com rasuras ou emendas, nem os que não atenderem às especificações contidas neste Aviso de Convocação.

Ora, é bem de ver que o edital vincula tanto a Administração Pública quanto os candidatos que se inscrevem no concurso público, não sendo possível que disposição posterior altere as regras nele previamente estabelecidas, em razão dos princípios da legalidade, isonomia e segurança jurídica.

Assim, o edital, instrumento convocatório, é a lei do concurso a qual se vinculam os candidatos e a Administração e que tem como objetivo proporcionar a igualdade de condições no certame.

Não é outro o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. EDITAL, A LEI INTERNA DO CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1 - De acordo com os Enunciados Administrativos do STJ n. 2 e 3, os requisitos de admissibilidade a serem observados são os previstos no Código de Processo Civil de 1973, se a decisão impugnada tiver sido publicada até 17 de março de 2016, ou, se publicada após 18 de março de 2016, os preconizados no Código de Processo Civil de 2015.

II - Em relação à alegada violação ao art. 535, II, do CPC/73, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC/73 atrai o comando do Emunciado Sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

III - O acórdão recorrido não destoia da orientação desta Corte, no sentido ser o edital a lei interna do concurso público, vinculando não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, com regras dirigidas à observância do princípio da igualdade. (AgInt no RMS 50.936/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25.10.2016). Nesse sentido também: RMS 52.533/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017; MS 14.686/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 13/9/2017, DJe 20/9/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1196863/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO EDITAL. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA NO CASO DOS AUTOS.

I - A jurisprudência do STJ é no sentido de que o edital é a norma que vincula o concurso. Assim, tanto os candidatos como a administração devem respeito as normas ali dispostas. Nesse sentido: AgRg no RMS 10.798/PR, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 14/04/2014; RMS 36.278/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011) II - Todavia, a jurisprudência do STJ também é no sentido de que as exigências do edital, quando se referirem à categoria profissional, devem estar respaldadas em previsão legal. Nesse sentido: AgInt no RMS 43.985/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 06/02/2017; AgInt no AREsp 870.414/CE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016; AgRg no REsp 1476185/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 03/09/2015.

III - No art. 2º da Lei n. 7.410/1985, e no art. 1º da Portaria n.

3.275/1989 do Ministério do Trabalho não há previsão específica no sentido de exigir, para a atuação do Técnico de Segurança do Trabalho, a carteira nacional de habilitação da modalidade "C".

IV - Assim, o acórdão recorrido contraria a jurisprudência majoritária do STJ pois não se comprovou a existência de disposição legal a amparar a exigência editalícia. Ademais, o fundamento do acórdão recorrido no sentido de que o candidato aceitou as regras previstas no edital sem que houvesse impugnação não prospera, pois há notícia nos autos de que após a publicação do edital foi proferida decisão liminar suspendendo a exigência de Carteira Nacional de Habilitação da categoria "C" para o referido cargo (fl.

26).

V - Com a concessão da liminar ampliou-se o prazo de inscrição dando oportunidade de participação a novos candidatos.

VI - Vale ressaltar que naquela ação em que se determinou a suspensão da exigência, houve o julgamento do mérito, em que julgou-se procedente a ação civil pública, em recurso ordinário, conforme a seguinte ementa do acórdão proferido pela E. TRT da 10ª Região: "É legítima a exigência de requisito específico para o exercício de emprego/cargo público desde que haja previsão legal.

Ausente tal previsão, é inválida a cláusula do edital de concurso público que estabeleceu requisito para o exercício de emprego em desarmonia com os normativos legais que regulamentam a profissão (0000942-22.2010.5.10.0020)".

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AgInt no AREsp 959.084/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 02/04/2018)

Destarte, restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O impetrante que protocolou requerimento de inscrição para o processo seletivo 2018 com a finalidade de ingresso como voluntário à prestação de serviço militar temporário junto ao Comando da Aeronáutica; que apresentou toda a documentação exigida no Edital EAT/EIT 1-2018; que sua inscrição foi indeferida por não atender os itens 3.7.2 e 3.7.15 – Anexo G - sem assinatura do candidato.
2. O edital vincula tanto a Administração Pública quanto os candidatos que se inscrevem no concurso público, não sendo possível que disposição posterior altere as regras nele previamente estabelecidas, em razão dos princípios da legalidade, isonomia e segurança jurídica.
3. Não merece reforma a sentença, isso porque não há exigência expressa de assinatura do candidato, além do fato de se tratarem de informações por ele prestadas.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009417-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CLELIA LEMOS GUSMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009417-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CLELIA LEMOS GUSMAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276, DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clélia Lemos Gusmão em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que determinou a sua inclusão no polo passivo do feito.

Alega que a decisão agravada deve ser declarada nula, tendo a necessidade da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Sustenta que o pedido da agravada está baseado exclusivamente no fato da não localização da empresa no endereço originário e a presunção de que teria encerrado suas atividades de forma irregular, o que não é suficiente.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Não houve apresentação de contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009417-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CLELIA LEMOS GUSMAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276, DOUGLAS DE OLIVEIRA SANTOS - MS14666
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente é de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128/RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014, submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio - gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

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

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

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a

1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

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

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

Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

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

Entretanto, a simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Dai porque indispensável a comprovação da citação do executado, se necessária pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, ou certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa executada no seu domicílio fiscal.

Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gestão da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ).

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESP n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 11/01/2010:

"...deixei de citar Auto Posto Novo Século Ltda., na pessoa de sua representante legal, conforme mandado, Clélia Lemos Gusmão, porque no endereço indicado fui informado de que a firma que ali se estabelecia se encontra inativa já aproximadamente um ano, permanecendo no local apenas o caseiro Sr. Wilson, e sendo a Sra. Clélia Lemos Gusmão desconhecida, bem como seu paradeiro. Estando, pois, a representante legal Sra. Clélia Lemos Gusmão em lugar por mim incerto e não sabido..." (ID 736855 - pág. 2).

Ressalte-se, bem assim, que a sócia, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pelos documentos acostados aos autos (ID 736861 - págs. 1/8).

Por fim, conforme recente julgamento do e. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), para a inclusão no polo passivo do feito executivo.

Confira-se:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Agravo de instrumento interposto por Clélia Lemos Gusmão contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a sua inclusão no polo passivo do feito originário, cujo objeto é a cobrança de dívida de natureza não tributária decorrente da autuação da empresa Auto Posto Novo Século LTDA pela ANP.

O relator negou provimento ao recurso. Divirjo, todavia.

A inclusão de sócios administradores, diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 134 e 135 do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005).

As regras da lei processual civil cuidam de estabelecer de que forma a referida responsabilização se desdobra no processo, com nítida intenção de propiciar, por um lado, que o requerente deduza um pedido específico e devidamente fundamentado e, por outro, que o sócio tenha oportunidade de defesa prévia, para assegurar o devido processo legal. Assim, toda vez que o exequente requer o redirecionamento do feito em relação a um ou mais sócios da empresa executada, pleiteia, na verdade, autorização para alcançar o patrimônio de outrem que não a própria pessoa jurídica devedora, com base na legislação material pertinente. Destarte, preocupou-se o legislador em criar procedimento apto a garantir que a ampliação subjetiva do feito executivo prestigie o direito à ampla defesa e ao contraditório (artigos 5º, LIV e LV, da CF/88). Nesse sentido, o comentário de Cândido Rangel Dinamarco sobre o novo instituto:

"Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 e ss.). Esse é um valioso culto à garantia do contraditório mediante a eliminação da extrema insegurança decorrente de desordenados redirecionamentos de execuções (na maior parte, execuções fiscais ou trabalhistas) e arbitrárias extensões de responsabilidade executiva a sujeitos diferentes do obrigado. Pelo que dispõe o Código de Processo Civil de 2015, extensões dessa ordem só serão admissíveis quando houver prévio pronunciamento judicial a respeito. O eventual temor de uma dilapidação patrimonial durante o processamento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é facilmente superável pelo amplo poder cautelar do juiz, o qual poderá, em caso de perigo, determinar medidas urgentes capazes de assegurar a integridade do patrimônio do eventual obrigado (inalienabilidade dos bens, bloqueio de depósitos ou aplicações bancárias)".

(in INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. 1, p. 58, 8ª ed., Malheiros Editores)

Por fim, é de rigor que se esclareça que o pedido da parte ou do Ministério Público a que alude o artigo 133 do CPC é justamente o de alteração do polo passivo da execução com o redirecionamento: este jamais poderá se dar por impulso oficial. Todavia, apresentado tal requerimento ao juízo, de rigor a aplicação do texto legal, sob pena de nulidade do *decisum*. Interpretação diversa implicaria considerar que a instauração do incidente é facultativa e subordinada à vontade da exequente, a quem caberia escolher quais devedores teriam o benefício da citação prévia e oportunidade de defesa antes de eventual inclusão no polo passivo de uma ação à qual não pertenciam originalmente.

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade da decisão agravada suscitada pela agravante, em virtude da não instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133 a 137 do CPC. Vencido, acompanho o relator.

É como voto.

André Nabarrete

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. REQUISITOS PRESENTES.

1. É de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128/RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014, submetido à sistemática do artigo 543-C do artigo CPC, asseverou ser possível a responsabilização do sócio - gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.
2. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ).
4. Ressalte-se, bem assim, que a sócia, ora agravante, tinha poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pelos documentos acostados aos autos (ID 736861- págs. 1/8).
5. Por fim, conforme recente julgado do c. STJ, é desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), para a inclusão no polo passivo do feito executivo.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade da decisão agravada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA, vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que acolhia a preliminar de nulidade da decisão agravada suscitada pela agravante, em virtude da não instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133 a 137 do CPC. E, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator). Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008824-71.2011.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPLOY RECURSOS HUMANOS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008824-71.2011.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPLOY RECURSOS HUMANOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, à vista do encerramento da falência.

Sustenta a recorrente que o crédito foi constituído por auto de infração que apurou omissão de receitas por meio da prática conhecida como "notas fiscais caçadas", ilícito tributário que caracteriza, inclusive, crime, o que enseja a responsabilização solidária dos coexecutados,

Sem contrarrazões.

Chamada a se manifestar acerca da eventual prática de ilícitos fiscais pelos coexecutados (fs. 355), a União reiterou o informado anteriormente e juntou cópia de Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades (fs. 356).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008824-71.2011.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPLOY RECURSOS HUMANOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por meio da Execução Fiscal, em face de Employ Recursos Humanos Ltda, ajuizada em 19.09.1996, a União Federal objetiva a cobrança de créditos tributários inscritos sob o nº 80.6.96.009745-70 (fs. 3 a 22).

Constatado o encerramento das atividades no local informado, conforme certidão datada de 23.04.1997 (fs. 27 - verso); a falência foi decretada em 28.01.1997 (fs. 31); desse modo, em 13.10.1997, a exequente requereu a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo de falência (fs. 33), vindo a ser citado o síndico da massa em 20.01.1998 (fs. 37).

Em 17.12.1999, a União requereu a inclusão dos representantes legais no polo passivo (fs. 60), o que foi deferido em 23.12.1999 (fs. 61).

Informado o encerramento do processo de falência por ausência de ativos, conforme sentença proferida nos autos falimentares em 12.04.1999 (fs. 129 a 131); o coexecutado Claudio Luiz Toledo Lage foi citado em 03.01.2008 (fs. 153).

Noticiado o falecimento do coexecutados, ocorrido em 19.09.2011 (fs. 283).

Em 10.11.2015, foi determinada a manifestação da exequente para que justificasse a inclusão dos sócios no polo passivo (fs. 297), ao que a União informou basearem-se os lançamentos em Autos de Infração, dos quais constou a prática de omissão de receitas por meio da emissão de "notas fiscais caçadas", prática ilícita tipificada pelo art. 1º, III, da Lei 8.137/90 e, ato contínuo, a se enquadrar no previsto pelo art. 135, III, do CTN (fs. 313 a 325).

Na sentença (fs. 336 a 338), o MM Juízo a quo assinalou que, dado o encerramento da falência e verificada a ausência de bens, é devida a extinção da ação executiva, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973; declarou ainda a inexistência dos títulos nos quais são fundadas as ações apensadas.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fs. 342 a 344), requereu a reforma do julgado, haja vista o cometimento de ilícito tributário a permitir a continuidade da cobrança não apenas em relação aos coexecutados, mas mesmo em face dos espólios/herdeiros.

O inadimplemento de obrigação tributária não preenche, por si só, os requisitos exigidos para a inclusão dos responsáveis no polo passivo da ação executiva. É inequívoca a jurisprudência quanto a se fazer necessária a configuração de uma das hipóteses previstas pelo art. 135, III, do Código Tributário Nacional. É uníssona a jurisprudência a esse respeito, diferenciando o descumprimento do pagamento dos débitos das condutas ilícitas que determinam o redirecionamento - condutas, aliás, que devem restar devidamente demonstradas, não bastando, por exemplo, presunção de confusão patrimonial.

Ressalte-se que o não pagamento da exação tampouco é causa para responsabilização do sócio, ex vi da Súmula 430 do STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Nesse sentido, a lição de Fábio Ulhoa Coelho: "não é a simples ocorrência de prejuízo ao credor da sociedade quando exaurido o patrimônio dos sócios de responsabilidade não ilimitada, elemento suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. A quem pretenda invocar a prestação jurisdicional que desconsidere a autonomia entre a pessoa jurídica e seus sócios, incumbe a prova quanto à utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica, sem a qual não é jurídico ignorar aquela autonomia". (in Pessoa Jurídica: Conceito e Desconsideração, Justiça, vol. 137 pg. 78).

Constatada a inexistência de bens para honrar a dívida e não comprovada ação ilícita dos sócios da empresa, evidente inviável o prosseguimento do feito, ou ausente a utilidade do processo de execução fiscal, impondo-se a extinção da demanda por ausência de interesse processual (REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005).

No caso, verifica-se da certidão de fl. 153 do oficial de justiça que ELIZABETE DE FREITAS LAGE não foi citada, porque já era falecida. Assim, inviável o prosseguimento da execução contra seus herdeiros, consoante jurisprudência assentada nesta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO ESPÓLIO. SÓCIO FALECIDO NÃO CITADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do espólio de Reinaldo Hideki Iioschi no polo passivo do feito.*
- 2. A execução fiscal de origem foi proposta em face de Akari Ind. Comercio Importação e Exportação LTDA - ME, em 13/06/2012.*
- 3. O Oficial de Justiça certificou, em 08/04/2014, que a empresa executada não se encontra em seu endereço fiscal. Em 10/08/2015, foi requerida pela exequente a inclusão do espólio no polo passivo.*
- 4. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não ocorreu no presente caso, já que o óbito ocorreu em data anterior ao ajuizamento.*
- 5. Agravo de instrumento improvido.*

(AI nº 5015143-89.2018.4.03.0000; Rel. Marcelo Saraiva; j. 22/03/2019)

Relativamente a CLAUDIO LUIZ TOLEDO, o redirecionamento contra ele foi requerido à fl. 60, sem qualquer justificativa, em 17/12/99, antes, inclusive, da notícia da falência da executada. Muito tempo depois, após encerramento do procedimento falimentar e o próprio óbito, em 16/11/2015, por força de o magistrado a quo haver instado a exequente a justificar o prosseguimento contra os representantes legais, é que a União invocou a aludida prática de lançamento de "notas fiscais caçadas". Todavia, verifica-se dos documentos de fs. 315/344 que o auto de infração foi lavrado unicamente contra a pessoa jurídica, o que implicou que os sócios não foram responsabilizados, não foram incluídos no procedimento administrativo, tampouco a execução foi contra eles ajuizada.

Conforme se verifica das cópias acostadas às fs. 301/306, a falência foi encerrada sem qualquer notícia da prática de crime falimentar.

Por fim, foi consignado pela própria autoridade fiscal no procedimento administrativo (fs. 322/324):

"Inicialmente, há que se reconhecer que as supostas transações de redução de valor realizadas no presente, prima facie, não atendem especificamente à tipologia analisada na apuração especial, já que houve inclusão dos débitos em ato subsequente, correção de fundamento legal, termos de juros e consectários, o que parece induzir tratar-se de erro na inscrição, diga-se, manual, posto que oriunda de auto de infração.

O despacho para encaminhamento para a unidade seccional, não passasse ao largo dessa questão, não acurou em conferir, previamente, se as transações não teriam embasamento nos autos do procedimento administrativo fiscal, tampouco providenciou o cotejo analítico do quanto inscrito em DAU com os valores constituídos em auto de infração, irregularidade ou qual a relevância dela, razão pela qual não se justifica qualquer vinculação ao objeto da apuração especial em apreço." (grifei)

Destarte, conclui-se que não há elementos que justifiquem o prosseguimento da execução contra seus herdeiros, à falta de demonstração oportuna da prática ora imputada ao responsável tributário.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. "NOTAS FISCAIS CALÇADAS". AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O inadimplemento de obrigação tributária não preenche, por si só, os requisitos exigidos para a inclusão dos responsáveis no polo passivo da ação executiva. É inequívoca a jurisprudência quanto a se fazer necessária a configuração de uma das hipóteses previstas pelo art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. No caso, verifica-se da certidão de fl. 153 do oficial de justiça que ELIZABETE DE FREITAS LAGE não foi citada, porque já era falecida. Assim, inviável o prosseguimento da execução contra seus herdeiros.
3. Relativamente a CLAUDIO LUIZ TOLEDO, o redirecionamento contra ele foi requerido à fl. 60, sem qualquer justificativa, em 17/12/99, antes, inclusive, da notícia da falência da executada. Muito tempo depois, após o encerramento do procedimento falimentar e o próprio óbito, em 16/11/2015, por força de o magistrado a quo haver instado a exequente a justificar o prosseguimento contra os representantes legais, é que a União invocou a aludida prática de lançamento de "notas fiscais calçadas".
4. O auto de infração foi lavrado unicamente contra a pessoa jurídica, o que implicou que os sócios não foram responsabilizados, não foram incluídos no procedimento administrativo, tampouco a execução foi contra eles ajuizada.
5. A falência foi encerrada sem qualquer notícia da prática de crime falimentar.
6. Conclui-se que não há elementos que justifiquem o prosseguimento da execução contra seus herdeiros, à falta de demonstração oportuna da prática ora imputada ao responsável tributário.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007569-42.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ORLANDO BARBOSA DE FREITAS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007569-42.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ORLANDO BARBOSA DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação em sede de Execução Fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, contra sentença (fls. 73/75- ID 56688614) na qual foi extinta a ação, dada a incerteza e iliquidez da obrigação, em razão da inexistência de fundamento legal para o valor estipulado a título de anuidade, majorado mediante ato administrativo.

Em razão de Apelação (fls. 79/91), o CRECI 2ª Região sustenta que a cobrança das anuidades está amparada pela Lei 10.795/03, não pelos diplomas legais inaplicáveis, segundo entendimento do STF - quais sejam, as Leis nº 9.649/98 e nº 11.000/04; ato contínuo, não há óbice ao regular prosseguimento da ação; que as CDAs são certas e líquidas, não desobedecendo ao previsto pelo art. 2º da Lei nº 6.830/80. Desse modo, requer o retorno dos autos à origem para seu regular prosseguimento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI 2ª Região, em 15/10/2013 (fls. 2), pela qual intenta o recebimento das anuidades de 2009, 2010, 2011 e 2012 (fls. 14/17).

A profissão de corretor de imóveis e o funcionamento do respectivo conselho profissional são previstos pela Lei nº 6.530/78. Não obstante os dispositivos que atribuíam à entidade a competência de fixar multas e anuidades ferissem o princípio da legalidade tributária, conforme entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.717-6/DF, decidindo então pela inconstitucionalidade de dispositivos - não se restringindo o entendimento ao art. 58, §4º, da Lei nº 9.649/98, antes incluindo todos os dispositivos de mesmo teor que autorizassem os conselhos de fiscalização profissional a fixar contribuições anuais.

De outro polo, a Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desse modo, legitima a cobrança a partir de 2004, sob amparo da Lei nº 10.795.

Eis os dispositivos:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

Desse modo, não obstante o consignado em sentença, conclui-se que as CDAs não possuem vício passível de anulá-las e, portanto, não havendo que se falar em incerteza ou iliquidez da obrigação, constando das certidões tudo quanto exigido pela legislação em vigor - art. 2º, §§2º e 5º, da Lei nº 6.830/80 cc. art. 202, III, do Código Tributário Nacional, conforme segue:

Lei nº 6.830/80

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Código Tributário Nacional

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

(...)

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para declarar a exigibilidade das anuidades de 2009, 2010, 2011 e 2012 e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, conforme fundamentação.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CRECI. ART. 16, VII, §§1º E 2º, LEI 6.530/78. LEI 10.795/03. EXIGIBILIDADE. REGULARIDADE DA CDA.

1. Apelação em sede de Execução fiscal promovida pelo conselho Regional de corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI 2ª Região, referente à cobrança das anuidades de 2009 a 2012.
2. A Lei nº 10.795/03, diploma legal modificativo que entrou em vigor em 08.12.2003, alterou o art. 16, §1º, da Lei nº 6.530/78 de modo a fixar valores máximos para as anuidades - e, por consequência, respeitando o princípio da legalidade tributária - corrigidos por índice oficial, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desse modo, legitima a cobrança a partir de 2004, sob amparo da Lei nº 10.795.
3. As CDAs não possuem vício passível de anulá-las e portanto não havendo que se falar em incerteza ou iliquidez da obrigação, constando das certidões tudo quanto exigido pela legislação em vigor - art. 2º, §§2º e 5º, da Lei nº 6.830/80 cc. art. 202, III, do Código Tributário Nacional.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-89.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP
APELADO: CLAYENS WILLIAN DA SILVA DE CARVALHO 32604873877
Advogado do(a) APELADO: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-89.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP
APELADO: CLAYENS WILLIAN DA SILVA DE CARVALHO 32604873877
Advogado do(a) APELADO: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória ajuizada por CLAYENS WILLIAN DA SILVA DE CARVALHO em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, visando a anulação do auto de infração n. 1793/2017 e da respectiva multa e inscrição em dívida ativa, bem como que a Ré se abstenha de exigir a obrigatoriedade de contratação de médico veterinário como assistente técnico de seu estabelecimento e de inscrição no CRMV.

Informa que foi coagida a se inscrever nos quadros da Ré, diante da ameaça de ser multada. Alega que a exigência de médico veterinário no seu estabelecimento, bem como a cobrança de anuidade pelo Réu são ilegais, uma vez que não desenvolve atividade peculiar ao exercício da medicina veterinária.

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela.

Citado, o CRMV apresentou contestação.

Por meio da sentença (ID 83638134), o MM. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido, para determinar que o Réu se abstenha de exigir a obrigatoriedade de contratação de médico veterinário como responsável técnico de seu estabelecimento, de inscrição no CRMV e de cobrar anuidades, determinando, ainda, a anulação do auto de infração nº n. 1793/2017. O CRMV foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O apelante Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo – CRMV-SP alega em síntese, a obrigatoriedade na contratação de médico veterinário para o desempenho das funções, bem como o registro no CRMV-SP, com fulcro no art. 27 da Lei nº 5.517/68.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-89.2017.4.03.6118
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

APELADO: CLAYENS WILLIAN DA SILVA DE CARVALHO 32604873877
Advogado do(a) APELADO: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o apelo em seu efeito devolutivo, tendo em vista sua tempestividade.

A obrigatoriedade do registro de pessoa jurídica no conselho profissional fundamenta-se na atividade básica ou na natureza dos serviços por ela prestados. Verifica-se, a propósito, a redação do art. 1º da Lei n. 6.839/80:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A Lei nº 5.517/68 que instituiu os Conselhos Federal e Regional de Medicina Veterinária contempla, de forma ampla, a previsão de que as pessoas jurídicas que exploram atividades próprias da profissão de médico-veterinário devem registrar-se no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, *verbis*:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

O mesmo diploma legal prevê em seus arts. 5º e 6º as atividades de competência privativa desses profissionais, mencionando a atividade comercial tão-somente na alínea "e" do art. 5º, *in verbis*:

Art 5º É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

(...)

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

Já o seu art. 28 estabelece a necessidade de contratação de médico-veterinário pela pessoa jurídica sempre que a atividade por ela desempenhada seja passível da atuação daquele profissional. Observa-se:

Art 28. As firmas de profissionais da Medicina Veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico-veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma desta Lei.

A Lei nº 6.839/80, por sua vez, disciplinando o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, estabeleceu em seu art. 1º que:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.

No caso, conforme consta nos documentos (ID 83637005/83637006), seu objeto social é: "o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação"

Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial da autora não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ. Colaciono o pertinente:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE ANIMAIS VIVOS E RAÇÕES PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. REsp 1.338.942/SP SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa, que, no caso, ainda que constasse em sua razão social o nome de produtos veterinários, tal fato, por si só, não justifica tal exigência.
2. No caso, conforme consta nos documentos (ID 83637005/83637006), seu objeto social é: "o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".
3. Desse modo, verifica-se que a presença do médico veterinário responsável é facultativa e não obrigatória, visto que a atividade comercial da autora não está relacionada às atividades privativas do médico veterinário, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.
4. A questão sobre a desnecessidade de manter médico veterinário, em estabelecimento que comercializa animais vivos, restou pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000461-60.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TECNICS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES - SP97963-A, VITOR WEREBE - SP34764-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000461-60.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TECNICS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VITOR WEREBE - SP34764-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por Tecnicos Comércio e Indústria Ltda. contra a Execução Fiscal 98.0546961-1, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos oriundos da incidência de IPI e inscritos sob o nº **80.3.98.000021-71**, por meio do processo administrativo **13805.011183/96-81**. Alegou a embargante não serem líquidos e certos os créditos tributários; que foi lavrado Auto de Infração por agente fiscalizador relativo a IRPJ, originando o processo administrativo **13805.011186/96-70**; que em decorrência daquele foram lavrados novos Autos de Infração, incluído o que originou a presente execução; que apresentou impugnação no processo referente ao IRPJ, fazendo referência aos outros processos; que os processos deveriam ter sido apensados ao **13805.011186/96-70**, incluído o que originou o crédito cobrado na execução ora combatida, dada a não apreciação dos processos em conjunto pela autoridade administrativa; em consequência, que não houve regular inscrição. Desse modo, requereu a embargante a extinção da ação executiva. Apresentou documentos (fls. 13 a 22, 44 a 79).

A União Federal ofereceu impugnação (fls. 81 a 83), pela qual sustentou que a embargante não comprovou o alegado, uma vez que "a única documentação juntada atinente à dívida cobrada na execução fiscal são as cópias da inicial e da CDA (fls. 44/79), e, ainda assim, apenas após a determinação por esse Juízo de que a embargante emendasse a inicial (f. 36)".

Réplica (fls. 91 a 94).

Na sentença (fls. 95 e 96), o MM Juízo *a quo* assinalou não ter a embargante comprovado suas alegações, não esclarecendo qual a alegação conexão entre os processos administrativos de IRPJ e de IPI, ou sequer a própria apresentação de impugnação, além de não ter demonstrado o porquê de os ilícitos alegados pela fiscalização dependem dos mesmos elementos de prova, conforme disposto pelo art. 9º, §1º, do Decreto 70.235/72. Destarte, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, do CPC/1973. Condenada a embargante em honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00.

A embargante, em suas razões de Apelação (fls. 99 a 110), reiterou o exposto por ocasião da inicial, argumentando que o processo administrativo **13805.011183/96-81** é conexo ao **13805.011186/96-70**, não devendo ser separados os processos, ocasionando a não apreciação da impugnação em conjunto. Nesses termos, requer a reforma da sentença. Apresentou cópia da impugnação apresentada no processo administrativo **13805.011186/96-70** (fls 114 a 131).

A União Federal apresentou contrarrazões (fls. 134 a 137), pelas quais requereu a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000461-60.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TECNICS COMERCIO E INDUSTRIAL LDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VITOR WEREBE - SP34764-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'BoletimAASP nº 1465/11').

Os elementos por indicar na CDA constam dos art. 2º, §§2º e 5º, da Lei 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, gozando a dívida de presunção de liquidez e certeza, conforme o art. 204 do CTN. No caso em tela, os títulos contam com todos os elementos exigidos por lei, oportuno ainda rememorar que basta a indicação do número do processo administrativo, cabendo ao contribuinte, se assim desejar, extrair cópias daqueles autos junto à repartição competente, nos termos do art. 41 da LEF.

Diante de títulos executivos com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...).

(AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa.

3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN.

(...).

(AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008).

Ademais, conforme assinalado na sentença, a embargante restringiu-se a alegar a suposta conexão entre os processos administrativos, não demonstrando ou sequer juntando qualquer documento que sugerisse a relação ventilada, para tanto não se prestando a mera menção aos dispositivos do Decreto 70.235/72, que norteiam o processo administrativo fiscal.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ONUS PROBANDI DO EMBARGANTE. CDA. HIGIDEZ.

1. Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'BoletimAASP nº 1465/11').

2. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria e, portanto, preenche todas as exigências da Lei 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

3. Conforme assinalado na sentença, a embargante restringiu-se a alegar a suposta conexão entre os processos administrativos, não demonstrando ou sequer juntando qualquer documento que sugerisse a relação ventilada, para tanto não se prestando a mera menção aos dispositivos do Decreto 70.235/72, que norteiam o processo administrativo fiscal.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007034-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ALEXANDRE MAIALI
Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO MERCES - SP180744-A, FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007034-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ALEXANDRE MAIALI
Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO MERCES - SP180744-A, FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandre Maiali em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpôs o presente recurso, aduzindo, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

A Quarta Turma na Sessão de 21/02/2019, decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento.

A União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração.

Intimado, o agravante, ora embargado, manifestou-se

Na sessão de 01/08/2019, a Quarta Turma, decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs Recurso Especial.

Por decisão (ID 119382324), a Vice-Presidência desta C. Corte determinou a devolução dos autos a esta Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.201.993/SP).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007034-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ALEXANDRE MAIALI
Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO MERCES - SP180744-A, FATIMA PACHECO HAIDAR - SP132458-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, cujo julgamento ficou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (*distinguishing*). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controversa, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição. 16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal. 17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. 18. Recurso Especial provido. (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa Cise Comércio e Representações Ltda.

O feito executivo foi ajuizado em dezembro de 2000 e o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 05/01/2001. A empresa executada foi citada em 29/01/2001 (fl.10v dos autos principais). Não houve o pagamento do débito. Após, efetuadas as diligências pela exequente no sentido de localizar bens da executada, foi requerida a expedição do mandado de constatação. O pedido foi deferido. Conforme a certidão do Sr. Oficial de Justiça, a empresa executada não se encontrava em funcionamento no endereço de sua sede e/ou domicílio fiscal (05/12/2005-ID 1998255 - pág. 80).

No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 20/10/2006 (ID 1998255 - Pág. 81).

Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, em Juízo de retratação, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, INCISO II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. RESP. Nº 1201993/SP.

1. O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal.

2. O feito executivo foi ajuizado em dezembro de 2000 e o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 05/01/2001. A empresa executada foi citada em 29/01/2001 (fl.10v dos autos principais). Não houve o pagamento do débito. Após, efetuadas as diligências pela exequente no sentido de localizar bens da executada, foi requerida a expedição do mandado de constatação. O pedido foi deferido. Conforme a certidão do Sr. Oficial de Justiça, a empresa executada não se encontrava em funcionamento no endereço de sua sede e/ou domicílio fiscal (05/12/2005-ID 1998255 - pág. 80).

3. No caso, somente a partir da diligência negativa do sr. oficial de justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada ocorreu em 20/10/2006 (ID 1998255 - Pág. 81).

4. Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

5. Acórdão retratado, nos termos do artigo 1040, inciso II, do Código de Processo Civil Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, com base no artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, em Juízo de retratação, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004107-89.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ERASMO LOPEZ MARTINI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004107-89.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ERASMO LOPEZ MARTINI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Erasmo Lopez Martino em face do Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, objetivando provimento jurisdicional para afastar a sanção de perdimento e para determinar à Autoridade apontada como Coatora a adoção imediata das medidas necessárias a garantir ao impetrante o prosseguimento do despacho de importação das mercadorias declaradas na CII 3933 e CII 3934, com a manutenção do regime de tributação simplificada.

Informa o impetrante que é atirador desportivo com Certificado de Registro expedido pelo Exército Brasileiro e que, na situação de portador do referido Certificado, requereu licença prévia para importar 2 (duas) pistolas.

Assim, devidamente autorizado, o impetrante procedeu à aquisição dos aludidos produtos junto à distribuidora BVA International Trading, sediada em Miami, nos Estados Unidos da América.

Sustenta que os produtos chegaram ao Brasil em 11/10/2018, tendo sido vistoriados em 17.10.2018. Alega que a Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados (DFPC) requereu a elaboração de uma nova LSI – liberação simplificada de importação para retificação de incongruências, o que foi providenciado no mesmo dia, tendo em vista que a segunda parte do procedimento junto à Receita Federal dependia da conclusão definitiva do Exército. No entanto, o procedimento só foi finalizado pela DFPC com a expedição da guia de desembaraço aduaneiro decorrente do processo n. 00492262018 em 28.01.19.

Alega que o prosseguimento ao desembaraço foi negado, pois a Receita Federal não aceitou a LSI substitutiva, uma vez que já havia sido extrapolado o prazo de 90 dias previsto no art. 1º da IN RFB n. 69/99 e imposta a pena de perdimento/abandono dos bens importados.

Por fim, sustenta que de fato não conseguiu observar o prazo de 90 dias porque o Exército demorou mais de 120 dias a contar da chegada da carga no Brasil para expedir a Guia de Desembaraço Alfandegário, o que habilitaria o impetrante a acionar a Receita Federal para finalizar o procedimento.

A medida liminar foi deferida parcialmente para determinar o afastamento da aplicação da pena de perdimento, por abandono da mercadoria, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao despacho aduaneiro (ID - 90630152).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, extinguindo o processo nos termos do artigo 487, I, do CPC, para determinar o afastamento da aplicação da pena de perdimento, por abandono da mercadoria, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao despacho aduaneiro. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID - 90630166).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID – 117362883).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004107-89.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: ERASMO LOPEZ MARTINI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, em sede de mandado de segurança, julgou parcialmente a segurança pleiteada para determinar o afastamento da aplicação da pena de perdimento por abandono da mercadoria. (ID. 90630166).

Pois bem. A pena de perdimento de bens, na hipótese prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 (decurso de 90 dias sem o início do desembaraço), não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção *juris tantum* de ter havido o abandono.

Nessa linha, não caracteriza o abandono quando há o manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com a realização dos pagamentos devidos.

In casu, conforme constam das informações da autoridade coatora, a pena de perdimento por abandono se deu em razão da demora excessiva na obtenção das licenças do Exército para prosseguimento do desembaraço aduaneiro das mercadorias declaradas nas CII 3933 e CII 3934.

No entanto, verifica-se que o impetrante deu regular andamento ao procedimento perante aquele órgão militar, não podendo a demora ser a ele imputada, conforme documentos juntados nos Ids. 18236389, 18236390, 18236397, 18237102, 18237107, 18237114, 18237121, 18237137.

Desta feita, considerando que a demora no desembaraço da mercadoria não se deu por ação ou omissão do impetrante, mas sim de pendência regular de procedimento de licenciamento perante terceiro órgão, denota-se que presente a existência de fundamento relevante ao afastamento da pena de perdimento pautada no artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

DIREITO ADUANEIRO. MERCADORIAS NO AGUARDO DA FINALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO IMPETRANTE. ABANDONO NÃO CARACTERIZADO. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. DEMORA ADMINISTRATIVA NO DESEMBARAÇO. DETERMINAÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DO DESPACHO ADUANEIRO DE IMPORTAÇÃO.

1. Mandado de segurança impetrado por atirador desportivo com o intuito de obter provimento judicial que determine o imediato prosseguimento do despacho de importação das mercadorias declaradas no CII (Certificado Internacional de Importação) nº 5530 e na LSI (Licença Simplificada de Importação) nº 17/0001588-7, bem como a expedição de nova Guia de Tráfego pelo Exército. Requeriu o autor, outrossim, a anulação da pena de perdimento aplicada pela Receita Federal.
2. Por intermédio do CII nº 8718, de 06/12/2016, a Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados (DFPC) do Exército Brasileiro autorizou a importação (licença prévia) dos seguintes armamentos de uso permitido: a) Espingarda, marca Benelli, modelo M2 Field Shotgun, calibre 12-gauge-3, semiautomática; b) Espingarda, marca Benelli, modelo Nova Pump Field Shotgun, calibre 12-gauge-3, de repetição; c) Carabina, marca Smith & Wesson, modelo M&P 15-22 Sport, calibre 22lr, semiautomática.
3. As mercadorias foram vistoriadas pelo Exército Brasileiro em 05/04/2017. Ao cotejar as nomenclaturas indicadas no CII nº 8718 com aquelas apresentadas na fatura/invoice, o agente fiscalizador identificou inconsistências em relação às duas armas da marca Benelli.
4. Diante deste cenário, o impetrante requereu novo CII, o que foi autorizado pelo DFPC em 07/07/2017, sendo-lhe atribuído o nº 5530.
5. O Comando da 2ª Região Militar encaminhou ao Inspetor da Receita Federal no Aeroporto de Guarulhos, em 10/07/2017, o Ofício nº 2205-SFPC/2RM, por intermédio do qual informa sobre a apresentação de requerimento pelo impetrante, bem como atesta a autorização da importação.
6. A DFPC emitiu a Guia de Tráfego nº PF20170000033030, com a finalidade de envio dos armamentos ao endereço do proprietário (impetrante). Referida guia foi emitida na data de 12/07/2017, com validade até 12/09/2017.
7. Na data de 23/08/2017 foi realizada nova vistoria nas 03 (três) armas de fogo objeto do processo de importação, ocasião em que não foram apontadas inconsistências.
8. Em sede de informações complementares, o Comando da 2ª Região Militar, por meio do Ofício nº 3033, de 24/07/2018, reconheceu o equívoco na determinação para que o impetrante retirasse o processo para correção, tendo em vista que ele já havia sido retirado e protocolizado sob novo número.
9. A caracterização do abandono, evento hábil a ensejar a aplicação da pena de perdimento, é consequência da inércia do importador que deixou de providenciar, por atos próprios, a destinação das mercadorias nos termos da legislação.
10. Ocorre que, no caso concreto, diante da emissão da Guia de Tráfego nº PF20170000033030 (Id nº 7416029) e da expedição do Ofício nº 2205, bem como tendo em vista a regularização das inconsistências anteriormente apontadas pelo agente fiscalizador, infere-se que o impetrante aguardava que as mercadorias lhe fossem entregues, visto que não mais lhe cumpria proceder a eventuais regularizações.
11. A parte ré reconheceu, por meio do supramencionado Ofício nº 3033, a existência de equívoco na informação lançada anteriormente (no sentido de que o processo aguardava correções atribuídas ao impetrante). Desta forma, a aplicação da pena de perdimento não se justifica na hipótese, ante a ausência de inércia do impetrante.
12. Não merece reparos a sentença, que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada o prosseguimento do despacho aduaneiro de importação das mercadorias, com base na Guia de Tráfego nº PF20170000033030 SFPC/02 e no Ofício nº 2205-SFPC/2RM, bem como a anulação da pena de perdimento aplicada. Precedentes do TRF3.
13. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001891-92.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 03/09/2019)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIAS NO AGUARDO DA FINALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO IMPETRANTE. ABANDONO NÃO CARACTERIZADO. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO.

1. Não caracteriza o abandono quando há o manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com a realização dos pagamentos devidos.
2. *In casu*, conforme constam das informações da autoridade coatora, a pena de perdimento por abandono se deu em razão da demora excessiva na obtenção das licenças do Exército para prosseguimento do desembaraço aduaneiro das mercadorias declaradas nas CII 3933 e CII 3934.
3. Verifica-se que o impetrante deu regular andamento ao procedimento perante aquele órgão militar, não podendo a demora ser a ele imputada, conforme documentos juntados nos Ids. 18236389, 18236390, 18236397, 18237102, 18237107, 18237114, 18237121, 18237137.
4. Considerando que a demora no desembaraço da mercadoria não se deu por ação ou omissão do impetrante, mas sim de pendência regular de procedimento de licenciamento perante terceiro órgão, denota-se que presente a existência de fundamento relevante ao afastamento da pena de perdimento pautada no artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001744-43.2002.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SOROLABOR COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FERREIRA DOS SANTOS - SP130271
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001744-43.2002.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SOROLABOR COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FERREIRA DOS SANTOS - SP130271
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por Sorolabor Comercial Farmacêutica Ltda. contra a Execução Fiscal 2001.61.10.004346-4, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos tributários oriundos da incidência de PIS (fs. 32 a 35). Alegou a embargante ter ingressado, em 20.09.1996, com Ação Ordinária para compensação de créditos de PIS, decidida em seu favor; que a compensação não foi aceita pela Receita por não se verificar o trânsito em julgado da decisão, a qual promoveu a consolidação do débito. Desse modo, requereu o embargante o reconhecimento da inexigibilidade do débito. Apresentou documentos (fs. 8 a 60).

A União Federal, em sua impugnação (fs. 71 a 78), sustentou que decisão mencionada pela embargante não a autorizou a efetuar a compensação, mas tão somente a recolher o PIS nos termos da Lei Complementar 07/70, além de não transitada em julgado, conforme disposição do art. 66, §4º, cc. art. 1º e art. 17, ambos da IN 21/97; que a compensação unilateral não extingue o crédito. Apresentou cópia do processo administrativo 10855.203809/99-25 (fs. 79 a 117).

Réplica (fs. 121 a 126).

Na sentença (fs. 133 a 136), o MM Juízo *a quo*, ao considerar que a controvérsia está cingida à extinção ou não do crédito pela compensação, assinalou que se fazia necessária a juntada da certidão de trânsito em julgado, conforme disposto pelas IN 21/97 e 73/97, assim não ocorrendo, de maneira que revestido de legalidade o prosseguimento da inscrição do débito em Dívida Ativa. Destarte, julgou improcedentes os Embargos, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do CPC/73. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

A embargante, em suas razões de Apelação (fs. 139 a 149), reitera o exposto na inicial, mostrando-se admissível a compensação, além de ilíquido o título executivo. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

A União Federal apresentou contrarrazões (fs. 153 a 155), requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001744-43.2002.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SOROLABOR COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FERREIRA DOS SANTOS - SP130271
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a demanda sobre a possibilidade de compensação, pela via judicial, antes do trânsito em julgado da decisão.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do REsp 1.164.452/MG por sua 1ª Seção, que a vedação prevista pelo art. 170-A, do CTN, dispositivo introduzido pela Lei Complementar 104/2001, apenas se aplica às ações judiciais propostas após sua vigência.

Eis o julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJe 02.09.2010)

Em outras palavras, a exigência de trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito à compensação apenas é aplicável após a entrada em vigor da Lei Complementar 104/2001, em 11.01.2001. Desse modo, revela-se inaplicável o disposto pelo art. 17 da Instrução Normativa SRF 21/97, inclusive por impor restrição até então não prevista em lei, extrapolando sua função meramente regulamentar.

Em suma, admissível a compensação requerida pela embargante, mostrando inexigíveis os créditos cobrados na execução fiscal combatida.

Invertida a sucumbência, cabível o afastamento da condenação da embargante em honorários advocatícios.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para reconhecer a inexigibilidade dos créditos constantes da ação executiva, bem como para afastar a condenação da embargante em honorários advocatícios, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ANTERIORIDADE DA AÇÃO JUDICIAL. ART. 170-A DO CTN. ART. 17 DA IN 21/97. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento do REsp 1.164.452/MG por sua 1ª Seção, que a vedação prevista pelo art. 170-A, do CTN, dispositivo introduzido pela Lei Complementar 104/2001, apenas se aplica às ações judiciais propostas após sua vigência, ao passo que, no caso em tela, a demanda na qual a embargante requereu o reconhecimento de seu direito à compensação foi ajuizada em 1997; do mesmo modo, não oponível o art. 74, §12, da Lei 9.430/96, introduzido pela Lei 11.051/04.

2. A exigência de trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito à compensação apenas é aplicável após a entrada em vigor da Lei Complementar 104/2001, em 11.01.2001. Desse modo, revela-se inaplicável o disposto pelo art. 17 da Instrução Normativa SRF 21/97, inclusive por impor restrição até então não prevista em lei, extrapolando sua função meramente regulamentar.

3. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000389-05.2006.4.03.6127
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ELFUSA GERAL DE ELETROFUSAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO KEMPE DE MACEDO - SP33245-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000389-05.2006.4.03.6127
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ELFUSA GERAL DE ELETROFUSAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO KEMPE DE MACEDO - SP33245-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Elfusa Geral de Eletrofusão Ltda. contra a Execução Fiscal 2004.61.27.002294-1, ajuizada pela União Federal para a cobrança de créditos tributários referentes ao PIS (fls. 60 a 67). Alegou a embargante que havia protocolado pedidos de ressarcimento/compensação e, antes que ocorresse o julgamento definitivo, houve inscrição dos débitos, ainda que suspensa a exigibilidade; que as glosas realizadas pelo Fisco nos pedidos de ressarcimento foram feitas sem levar em conta alguns dos créditos; que o encargo de 20%, previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69, não foi recepcionado pela nova ordem constitucional. Desse modo, requereu a embargante o reconhecimento da ausência de liquidez e certeza, extinguindo-se a ação executiva. Apresentou documentos (fls. 40 a 451).

A União Federal, em sua impugnação (fls. 454 a 466), sustentou que, para os pedidos de ressarcimento/compensação protocolados em 1997 e 1998, portanto antes da MP 135/03 – convertida na Lei 10.833/03, que alterou o art. 74 da Lei 9.430/96, vigorava legislação que não previa recurso ou suspensão de exigibilidade, não havendo óbice à inscrição dos valores em Dívida Ativa e ajuntamento da Execução mesmo antes de decisão administrativa final; que os valores não considerados não podem ser considerados créditos.

Réplica (fls. 470 a 478).

Noticiado o trânsito em julgado das decisões administrativas que indeferiram as compensações (fls. 494 a 499).

Juntado laudos periciais (fls. 535 a 555; 624 a 633).

Na sentença (fls. 651 a 654), o MM Juízo *a quo* assinalou que a inscrição em Dívida Ativa pressupõe o esgotamento da via administrativa, até então não havendo as necessárias certeza e liquidez do título; que, diversamente do alegado pela União, até então não havia ocorrido o trânsito em julgado da decisão administrativa e, mesmo que houvesse, inválida a inscrição. Destarte, julgou procedentes os Embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973, para desconstituir as CDAs e extinguir a Execução Fiscal. Honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor atualizado da causa. Determinada a Remessa Oficial.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fls. 658 a 662), reiterou o exposto na impugnação, argumentando que, à época, a manifestação de inconformidade não suspendia a exigibilidade do crédito tributário; que houve condenação excessiva em honorários.

Contrarrazões pela embargante (fls. 668 a 684).

Elfusa Geral de Eletrofusão Ltda., em seu Recurso Adesivo (fls. 690 a 697), requereu a majoração dos honorários advocatícios a 10% do valor da Execução.

Contrarrazões pela União Federal (fls. 703 a 705).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000389-05.2006.4.03.6127
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ELFUSA GERAL DE ELETROFUSAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO KEMPE DE MACEDO - SP33245-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pacificada a jurisprudência no sentido de se enquadrarem tanto o pedido de compensação como o recurso interposto contra seu indeferimento na hipótese do art. 151, III, do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, em interpretação tão somente do real sentido do dispositivo, e não o ampliando ou estabelecendo analogia. Dessa forma, o §11 do art. 74 da Lei 9.430/96, introduzido pela Lei 10.833/03, não conteria de fato uma inovação, mas simples enunciação de efeito já previsto pelo art. 151, III, do CTN.

Eis julgados relativos ao tema:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04

2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.

3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).

4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

6. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp 977083/RJ, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJe 10.05.2010)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO

INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COMEFEITO DE NEGATIVA.

1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp 850332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJe 12.08.2008)

Reproduzo, ainda, excertos do voto proferido pela Exma. Min. Rel. Eliana Calmon, por ocasião do julgamento dos EREsp 850332/SP:

"[...] não desconheço a jurisprudência desta Corte quanto à taxatividade das hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, em razão da qual não se admite interpretação extensiva ou analógica dos seus incisos [...]"

Nesta oportunidade, além do precedente da própria seção, pondero o seguinte: diz o art. 151, III, do CTN que suspendem o crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo Elisabeth Lewandowski Libertuci (Comentários ao código tributário nacional, volume 2: arts. 96 a 218/Ives Gandra da Silva Martins, coordenador. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 328). "tem lugar para aqueles créditos tributários já constituídos (ou na iminência de ser constituídos) pela autoridade administrativa, cuja efetiva exigibilidade, nos exatos termos determinados pela autoridade fiscal, é questionada pelo contribuinte. Logo, referidos incisos (II a V) estão inseridos no contexto do contraditório (administrativo - incisos II e III; ou judicial - incisos II, IV e V)".

Por outro lado, segundo o art. 156, II, também do CTN, a compensação é uma das causas de extinção do crédito tributário. Assim, pode-se concluir que a compensação é verdadeira causa extintiva do direito do fisco, podendo ser alegada tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, como medida impugnativa do contribuinte.

De fato, as impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

[...]

Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.

Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

[...]

Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002)."

Ainda, os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURADA. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO.

1. O acórdão do Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ que se firmou no sentido de que o pedido administrativo de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, o que acarreta a extinção do feito executivo.
2. Eventual violação do art. 557 do CPC/1973 é suprida com a ratificação da decisão pelo órgão colegiado no julgamento do agravo regimental, como ocorreu no caso em apreço.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1249311/PR, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 14.06.2017)

TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "não se mostra correta a inscrição do nome do Agravante no CADIN enquanto pendente de julgamento o pedido administrativo para a compensação, consoante entendimento do STJ: (...) (fl. 238, e-STJ).
2. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada de que o próprio pedido de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, porquanto afastada a certeza e a liquidez da dívida. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.382.379/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.10.2015; AgRg no REsp 1.313.094/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014; AgRg no AREsp 563.742/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.10.2014; AgRg no REsp 1.359.862/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 7.5.2013.
3. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1655017/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 08.05.2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os EREsp 850.332/SP (ERESP 850.332/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira, Seção, j. 28/05/2008, DJe 12/08/2008), consolidou o entendimento no sentido de que "o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, ainda que o pedido de compensação refira-se a créditos de precatório. Considerando que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, impõe-se a extinção do feito executivo, em razão da impossibilidade de sua propositura." - AgRg no REsp 1.359.862/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 02/05/2013, DJe 07/05/2013.

(...)

3. Precedentes da Turma julgadora: AMS 2014.61.00.024858-7/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 16/12/2015, D.E. 27/01/2016; e AC 2003.61.00.034995-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/09/2013, D.E. 20/10/2013.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3R, RMS 2015.61.00.017916-8/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 22.11.2017)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. IMPUGNAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

- A corte superior firmou entendimento segundo o qual: as impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação. Confira-se: EREsp 850.332 /SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 12/08/2008; AI 00135586320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO.

(...)

- Note-se que, segundo a jurisprudência, ainda que a impugnação ao indeferimento da compensação seja anterior à vigência da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.883/2003, deve ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito por força do disposto no próprio artigo 151, inciso III, do CTN.

- Apelação desprovida.

(TRF3R, AC 2011.03.99.020919-9/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, DJ 21.02.2018)

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO CND. ART. 205 CTN. POSSIBILIDADE. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UF IMPROVIDAS.

(...)

- O STJ já decidiu que sendo a compensação uma das formas de extinção do crédito tributário, a sua alegação na esfera administrativa tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Precedente.

- Remessa oficial e apelação da União improvidas

(TRF3R, AC 2009.61.05.007203-5/SP, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJ 18.04.2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA E PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA.

(...)

6. A Corte Superior firmou entendimento de que o pedido de compensação, ainda que anterior à Lei 10.833/03, que deu nova redação ao artigo 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário.

(...)

(TRF3R, AgrL em AI 2013.03.00.013558-0/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 05.06.2014)

No caso em tela, a própria União Federal reconhece que a entrega dos pedidos de ressarcimento/compensação é anterior à inscrição dos créditos, por sua vez efetuada quando ainda pendentes os pedidos de decisão administrativa, de maneira que a exigibilidade dos créditos se encontrava suspensa quando do ajuizamento da Execução Fiscal. Destarte, impõe-se a extinção da ação executiva.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. PENDÊNCIA DE EXAME. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 774.179/SC, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou-se no sentido de que enquanto pendente de análise pedido administrativo de compensação, suspende-se a exigibilidade do tributo.

2. Considerando que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, impõe-se a extinção do feito executivo, em razão da impossibilidade de sua propositura. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1575778/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 19.08.2016)

Quanto aos honorários, foi vencida a Fazenda Pública, de forma a incidir o previsto pelo art. 20, §4º, do CPC/73; ademais, sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.

No presente caso, entendo que o valor fixado na r. sentença deva ser majorado ao equivalente a 10% do valor atualizado da causa (fls. 61 – R\$60.372,40 em 08.09.2004), consoante o entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma.

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal e dou provimento ao Recurso Adesivo da embargante, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Pacificou-se a jurisprudência no sentido de se enquadrarem tanto o pedido de compensação como o recurso interposto contra seu indeferimento na hipótese do art. 151, III, do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, em interpretação tão somente do real sentido do dispositivo, e não o ampliando ou estabelecendo analogia. Dessa forma, o §11 do art. 74 da Lei 9.430/96, introduzido pela Lei 10.833/03, não conteria de fato uma inovação, mas simples enunciação de efeito já previsto pelo art. 151, III, do CTN.

2. No caso em tela, a própria União Federal reconhece que a entrega dos pedidos de ressarcimento/compensação é anterior à inscrição dos créditos, por sua vez efetuada quando ainda pendentes os pedidos de decisão administrativa, de maneira que a exigibilidade dos créditos se encontrava suspensa quando do ajuizamento da Execução Fiscal. Destarte, impõe-se a extinção da ação executiva.

3. Quanto aos honorários, foi vencida a Fazenda Pública, de forma a incidir o previsto pelo art. 20, §4º, do CPC/73; ademais, sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. No presente caso, entendo que o valor fixado na r. sentença deva ser majorado ao equivalente a 10% do valor atualizado da causa (fls. 61 – R\$60.372,40 em 08.09.2004), consoante o entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma.

4. Remessa Oficial improvida.

5. Apelo da União Federal improvido.

6. Recurso Adesivo da embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal e dar provimento ao Recurso Adesivo da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0565280-22.1997.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS SA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0565280-22.1997.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS SA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por INDÚSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: decadência parcial do crédito exequendo, em relação ao IRRF das competências de fev/81, mar/81, dez/82, jul a set/83, porquanto a notificação de lançamento se deu apenas em 19.09.1990; inconstitucionalidade do encargo de 20% juros e multas não poderem ser exigidos cumulativamente, por serem ambos os acessórios verbas moratórias e por caracterizar confisco a cumulação em exame; nulidade da CDA, ante os vícios apontados, não atendendo os requisitos previstos em lei.

Embargos julgados procedentes, reconhecendo-se a decadência das parcelas de IRRF das competências de fev/81, mar/81, dez/82, jul a set/83, decretando a nulidade do título executivo, por ser ilíquido e incerto, determinando a extinção da execução fiscal, com a insubsistência da penhora, nos termos do CPC/73, art. 618, I, com condenação da embargada ao pagamento das custas judiciais e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, em atenção à regra do art. 20, § 4º, do mesmo diploma processual, sob os seguintes fundamentos: dispõe o Fisco de um lustro para constituir o crédito tributário, contado do primeiro dia do exercício subsequente àquele no qual o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme expresso no art. 173, *caput* e inciso I; no caso vertente, as parcelas atinentes ao IRRF das competências de fev/81, mar/81, dez/82, jul a set/83, incluídas na CDA, encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que a constituição desses créditos tributários somente se operou depois do quinquênio legal, tendo sido notificada a devedora-embargante somente em 19.09.1990; não acode à embargada a invocação do art. 150 e parágrafos do CTN; conquanto se trate de lançamento por homologação, o Fisco não cuidou de operar eventual revisão dentro do prazo quinquenal (art. 150, § 4º); descabe, por completo, a assertiva de o prazo decadencial ser susceptível de renúncia; efetivamente, a decadência, antes ou depois de consumada, não comporta renúncia pelas partes; trata-se de elemento princípio de direito; incidindo a decadência sobre as parcelas anunciadas, padecer o título exequendo de incerteza e iliquidez, à medida em que subsiste dívida quanto à sua existência e em torno de seu objeto; compulsando a certidão fazendária excutida, ao Juiz é impossível vislumbrar qual o bem devido e quanto é devido; afigura-se-me completamente descabido pretender operar, na esfera judicial, o acerto quanto a eventual crédito remanescente, sob pena de completa desnaturação da execução; o processo executório, apoiado na liquidez e certeza do título exequendo, não comporta interpretação tão generosa ao Fisco.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: a execução fiscal em questão pretende a satisfação do crédito tributário relativo ao IRRF das competências de fev/81, mar/81, dez/82, jul a set/83; com o início do processo administrativo, o prazo decadencial se descaracteriza, pois aí foram tomadas as medidas cabíveis para apuração do débito em questão; em 24.01.1985, consta do respectivo processo administrativo pedido de parcelamento da dívida em 120 prestações, mediante a declaração do débito pelo sujeito passivo, o qual foi deferido em 28.01.1985; assim, não há como existir decadência entre 1981 (período de incidência do tributo citado) e 1985 (declaração e pedido de parcelamento do débito), nem nas demais datas, pois não se verifica o prazo de cinco anos para tal; posteriormente, verifica-se que o apelado quitou parte de sua dívida, conforme comprovam os respectivos DARFs, aguardando-se sua atitude em relação ao compromisso firmado; porém, em 22.03.1991, há documento autorizando novo pedido de parcelamento feito pela apelada, que traz, além do deferimento, o aviso expresso de que o não pagamento de qualquer prestação ensejaria a inscrição da dívida e o devido processo legal; o encaminhamento para a inscrição da dívida ocorreu em 05.11.1985, já que a apelada deixou de cumprir suas obrigações a partir de 26.07.1990; o Termo de Inscrição em Dívida Ativa foi lavrado em 14.03.1996 e o processo iniciou-se em 25.03.1996; os fatos que impedem a decretação da decadência sempre foram de conhecimento da apelada que, além de apresentar declaração e formular pedido de parcelamento, foi sempre intimada para cumprir a obrigação assumida; para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, a apelada não apresentou nenhuma prova.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal, foi proferido acórdão, dando parcial provimento à apelação da embargada e à remessa oficial, sob os seguintes fundamentos: disciplinando o instituto da prescrição, o art. 174 do CTN determina que a contagem do prazo de cinco anos para propositura da ação de cobrança se iniciará data da sua constituição definitiva; os tributos sujeitos ao lançamento por homologação prescindem da constituição formal do crédito pelo fisco, sendo o valor declarado pelo contribuinte e não pago no prazo de vencimento, passível de imediata inscrição em Dívida Ativa; pode-se dizer que o próprio sujeito passivo "constituiu" o crédito tributário ao entregar a DCTF; assim, a situação impositiva já foi tomada clara e indubitável pelo próprio contribuinte; se munida de tais informações, a Fazenda Pública tem prerrogativa de inscrever o débito em Dívida Ativa a partir do dia seguinte ao vencimento, também deve ser este o marco inicial do lapso prescricional para o ajuizamento da execução; a apresentação pelo contribuinte da DCTF, da GIA ou declaração prevista em lei de mesma natureza, desacompanhada do pagamento no vencimento dispensa a constituição formal do crédito tributário; declarado e não pago o tributo, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento, conforme vem se manifestando as Primeira e Segunda Turmas do E. STJ; a data da entrega da declaração não pode ser considerada como termo inicial do prazo prescricional, uma vez que dentre esta data e a do vencimento o fisco não pode exigir a exação; verifica-se da CDA que as datas de vencimento compreendem-se entre 31.03.1981 e 10.01.1989 e há Termo de Confissão Espontânea com notificação pessoal em 19.09.1990; contudo, existe nos autos comprovação da ocorrência de pedido de parcelamento, hipótese prevista no art. 151, VI c/c o art. 174, parágrafo único, IV, ambos do CTN, razão pela qual se interrompe o lapso prescricional; importa considerar que o art. 174, d parágrafo único, I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05 (de aplicação imediata), fixou como causa de interrupção da prescrição o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; embora de aplicação imediata, a lei não pode retroagir para abarcar situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita; inaplicabilidade da previsão de suspensão do prazo prescricional, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, em relação às dívidas de natureza tributária, porquanto sujeitas à disposição do art. 174 do CTN, pois de natureza complementar; segundo informação trazida pela embargada, há pedido de parcelamento formalizado em 24.01.1985 e cancelado em 26.07.1990, data a partir da qual a embargante deixou de cumprir com suas obrigações, razão pela qual o lapso quinquenal não pode ser computado ininterruptamente, não se contando a prescrição em data anterior a 26.07.1990; desta forma, considerando-se a data do cancelamento do parcelamento em 26.07.1990 e a data do despacho determinando a citação em 10.07.1996, tem-se que ocorreu a prescrição; reforma-se a sentença tão somente para afastar a condenação da União em honorários advocatícios, pois, conquanto prescrita a pretensão, não houve pagamento do débito, o que ensejou o ajuizamento da ação; sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

Opostos embargos de declaração pela União, alegando omissão no tocante à efetiva interrupção da prescrição por novo parcelamento do crédito, devidamente comprovado através dos documentos de fls. 84/85, cujo despacho concessivo data de 22.03.1991, nos moldes do disposto no inciso IV, do parágrafo único, do art. 174, do CTN, bem como que, na forma do § 1º, do art. 219, do CPC/73, a interrupção da prescrição retroage até a data da propositura do feito; dessa forma, o termo inicial para contagem do prazo prescricional inicia-se, pelo menos, três meses depois da data em que firmado o documento de fl. 85, uma vez que, como se lê no último parágrafo, o contribuinte teria direito de atrasar o pagamento das parcelas pelo prazo de dois meses, sob pena de inscrição em Dívida Ativa da União; o despacho determinando que o processo administrativo fosse remetido para colheita da assinatura do contribuinte para autorização de débito em conta data de 28.03.1991; assim, o primeiro vencimento do novo parcelamento somente poderia ocorrer no mês seguinte, pois os tributos da União têm seus vencimentos no último dia do mês; dessa forma, o decurso do lapso prescricional teve seu início em junho de 1991, uma vez que apenas a partir desse mês o débito passou a ser exigível; por outro lado, o executivo fiscal foi ajuizado em 13.05.1996, dentro do prazo quinquenal previsto no art. 174, do CTN; a citação somente ocorreu em 13.09.1996, como se verifica do aviso de recebimento de fl. 20, mas é certo que a interrupção da prescrição retroage até a data do ajuizamento da ação, como consta da dicação do § 1º, do art. 219, do CPC/73.

Embargos de declaração rejeitados.

Interposto Recurso Especial pela União, alegando, dentre outras matérias, violação ao art. 535, do CPC/73, pela omissão quanto ao novo parcelamento requerido e deferido pela contribuinte, que afetou o início do prazo prescricional.

Admitido o Recurso Especial, ao qual foi dado provimento, tomando nulo o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, a fim de que a Corte de origem se manifeste a respeito da ocorrência de um segundo parcelamento do débito, o que teria provocado novo deslocamento do *dies a quo* do prazo prescricional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0565280-22.1997.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS SA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em cumprimento à decisão proferida pelo C. STJ, passo a apreciar a questão relativa à ocorrência ou não de prescrição, considerando os parcelamentos efetuados pelo contribuinte.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a *quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

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

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR A LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regimento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e Agrég nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: REsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 10.07.1996, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POREDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído pelo Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 19.09.1990, passando a partir daí a ser contado o prazo prescricional; a execução fiscal foi ajuizada em 18.06.1996 e o despacho inicial de citação foi proferido em 10.07.1996, com citação efetiva da executada em 13.09.1996 (conforme aviso de recebimento de fl. 20).

Por sua vez, constata-se que referidos créditos foram objetos de dois pedidos de parcelamento: o primeiro em 24.01.1985, com rescisão em 26.07.1990, e o segundo em 22.03.1991, com rescisão anteriormente a 21.08.1995, já que nesta data foi encaminhado o processo administrativo à PFN/MG, conforme fl. 78 destes autos, tendo sido inscrito o débito em Dívida Ativa da União em 14.03.1996. Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto os parcelamentos estavam em vigor.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (19.09.1990) e a data do ajuizamento da ação (18.06.1996), considerando a suspensão operada pelos parcelamentos (entre 21.01.1985 a 26.07.1990 e 22.03.1991 a 21.08.1995) e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Afastada a ocorrência da prescrição, bem como considerando que a decadência, efetivamente, não ocorreu, uma vez que, além de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte requereu o parcelamento – com confissão do débito – dentro do prazo decadencial quinquenal, passo a apreciar as demais questões suscitadas pela empresa na inicial destes embargos à execução, com fulcro no art. 515, § 2º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;
- IV - a data em que foi inscrita;
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que a Certidão de Dívida Ativa atende aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

No tocante à cumulatividade, dispõe o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO. ABUSIVIDADE DA MULTA. INOCORRÊNCIA. Taxa SELIC. Constitucionalidade. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União. Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (artigo 161, do CTN)". A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da embargante improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0008702-08.2008.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 25/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013)

Conquanto tenha a embargante decaído integralmente do pedido, não há que se falar em sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto do débito ora em cobrança já consta o encargo de 20% acima referido.

Ante o exposto, **dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União**, para afastar a ocorrência de prescrição do crédito tributário, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA DE MORA E DEMAIS ENCARGOS PREVISTOS EM LEI. PREVISÃO LEGAL. ART. 2º, § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE DE CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESp nº 362.256/SC.

II - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

V - Despacho citatório proferido em 10.07.1996, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VI - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído pelo Termo de Confissão Espontânea, em 19.09.1990, passando a partir daí a ser contado o prazo prescricional, a inscrição do débito ocorreu em 14.03.1996, a execução fiscal foi ajuizada em 18.06.1996 e o despacho inicial de citação foi proferido em 10.07.1996, com citação efetiva da executada em 13.09.1996.

VII - Referidos créditos foram objetos de pedidos de parcelamentos, em 24.01.1985, com rescisão em 26.07.1999, e em 22.03.1991, com rescisão anteriormente a 21.08.1995 (data de encaminhamento do processo administrativo à PGN/MG para inscrição do débito em Dívida Ativa da União). Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigoraram parcelamentos.

VIII - Não ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (19.09.1992) e a data do ajuizamento da ação (18.06.1996), considerando as suspensões operadas pelos parcelamentos e que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IX - Afastada a ocorrência da prescrição, bem como considerando que a decadência, efetivamente, não ocorreu, uma vez que, além de se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte requereu o parcelamento – com confissão do débito – dentro do prazo decadencial quinquenal, passo a apreciar as demais questões suscitadas pela empresa na inicial destes embargos à execução, com fulcro no art. 515, § 2º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

X – CDA que atende aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

XI – No tocante à cumulatividade, dispõe o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, que a Dívida Ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.

XII – Legalidade e constitucionalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, que substitui, nos embargos à execução fiscal, os honorários advocatícios.

XIII - Recurso de apelação provido. Reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021470-78.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRINDES TIP LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021470-78.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRINDES TIP LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, opostos por Brindes TIP Ltda. contra as Execuções Fiscais 1999.61.82.062342-5 e 1999.61.82.065214-0, ajuizadas pela União Federal para a cobrança de PIS, para o período de apuração 30.12.1994 (fls. 47), e de CSLL, para os períodos de 30.11.1994 e 30.12.1994 (fls. 53). Alegou a embargante se configurar a prescrição; infração ao disposto pelo art. 2º, §5º, da LEF; que realizou o correto pagamento dos débitos (fls. 19, 30, 31), sem indexação à UFIR, por força da MP 542/94. Deste modo, requereu a embargante fosse declarada a inexistência do débito, levantada a penhora e extinta a ação executiva.

A União Federal ofereceu impugnação (fls. 62 a 81), sustentando que os créditos foram constituídos por meio de DCTF, sendo líquidos e certos, além de contarem as CDAs com todos os elementos exigidos pela legislação; que não ocorreu a prescrição; que o valor exigido se refere à diferença entre o devido e o efetivamente pago; que é devida a correção monetária.

Na sentença (fls. 129 a 145), o MM Juízo *a quo* afastou as preliminares e, quanto ao mérito, assinalou que a MP 566/94 e suas reedições, até a entrada em vigor da Lei 9.069/95, estipularam a não incidência da UFIR para fins tributários, entre 01.07.1994 e 31.12.1994; comprovado que os pagamentos foram realizados nas datas de vencimento, ocorridas naquele período, inexigível o crédito. Destarte, julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexigibilidade do crédito. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Dispensada a Remessa Oficial.

A União Federal, em suas razões de Apelação (fls. 152 a 154), argumentou pela incidência da UFIR; alternativamente, requereu a anulação ou a redução dos honorários advocatícios.

Brindes TIP Ltda. apresentou contrarrazões (fls. 164 a 174).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021470-78.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRINDES TIP LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria objeto da lide – a atualização de tributos pela UFIR no período compreendido entre 01.07.1994 e 31.12.1994 – não demanda maiores indagações e já se encontra pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante os arestos seguintes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. MEDIDA PROVISÓRIA 1.004/1995 (CONVERTIDA NA LEI 9.069/1995).

1. A empresa contribuinte pleiteia a aplicação da interrupção da correção monetária da UFIR, para fins de cálculo do IRPJ referente ao período-base de 1994, com fundamento no art. 36 da Medida Provisória 1.004/1995 (convertida na Lei 9.069/1995), in verbis: "Art. 36. a partir de 1º de julho de 1994, ficará interrompida, até 31 de dezembro de 1994, a aplicação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, exclusivamente para efeito de atualização dos tributos, contribuições federais e receitas patrimoniais, desde que os respectivos créditos sejam pagos nos prazos originais previstos na legislação. § 1º No caso de tributos e contribuições apurados em declaração de rendimentos, a interrupção da UFIR abrangerá o período compreendido entre a data de encerramento do período de apuração e a data de vencimento." (grifo nosso).

2. Nos tributos e contribuições calculados por declaração de rendimentos, como é o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, a interrupção da atualização da UFIR - conforme prevê o mencionado artigo em conjunto com seu § 1º - somente é cabível quando a data de vencimento estiver abrangida no período de 1º.7.1994 a 31.12.1994.

Precedentes do STJ.

3. In casu, não se aplica a interrupção requerida, pois o IRPJ do ano-base de 1994 venceu em 31.5.1995.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 579377/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 24.03.2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. MP Nº 1.004/95. ART. 36, § 1º. INAPLICABILIDADE.

I - Não há que se falar em ofensa ao artigo 535 do CPC, eis que o Tribunal a quo julgou satisfatoriamente a lide, pronunciando-se sobre o argumento acerca da necessidade de verificar a data de apuração dos tributos e contribuições sub examine para efeitos de fruição do benefício da não aplicação da UFIR, tecendo considerações acerca da demanda. Como é de sabença geral, o julgador não é obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes, mas sim decidir a contenda nos limites da litis contestatio, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub iudice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

II - Os tributos apurados em declaração de rendimentos, pagos até os respectivos vencimentos, de acordo com a MP nº 1.004/1995, tiveram sua atualização pela UFIR, interrompida no período de 1º de julho a 31 de dezembro de 1994, não se admitindo a postergação do dies ad quem. Precedente: REsp nº 262.698/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 07/10/2002.

III - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 502.204/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 05.09.2005 p. 208).

Tributário. Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Correção Monetária. UFIR. MP nº 1.004/95. Lei nº 8.541/92. Lei nº 9.069/95 § 1º, art. 36.

1. O termo final do prazo de interrupção está previsto no caput, enquanto que a exceção ao termo inicial assenta-se no respectivo parágrafo art. 36, § 1º, Lei 9.069/95. Em se tratando, pois, de tributo apurado na via da declaração de rendimentos, a UFIR somente não fluirá desde que vencidos os correspondentes créditos até 31.12.94, mesmo encerrado o período de apuração antes de 1º.7.94.

2. Recurso sem provimento.

(STJ, REsp 262.698/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJ 07/10/2002 p. 179).

No caso em tela, os tributos foram apurados e contavam com data de vencimento dentro do período de 01.07.1994 a 31.12.1994, de maneira a não incidir a UFIR para suas atualizações, nos termos do art. 36 da Lei 9.069/95.

Quanto aos honorários advocatícios, é pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1067444/DF, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJe 03.05.2010)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.

2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.

3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.

4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.

5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.

6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

No caso em tela, sendo o valor da causa de R\$5.226,69 (fls. 5), de rigor a manutenção dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, importe que atende aos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73 e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO PELA UFIR. MP566/94, LEI 9.069/95. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A matéria objeto da lide – a atualização de tributos pela UFIR no período compreendido entre 01.07.1994 e 31.12.1994 – não demanda maiores indagações e já se encontra pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. No caso em tela, os tributos foram apurados e contavam com data de vencimento dentro do período de 01.07.1994 a 31.12.1994, de maneira a não incidir a UFIR para suas atualizações, nos termos do art. 36 da Lei 9.069/95.

3. No caso em tela, sendo o valor da causa de R\$5.226,69 (fls. 5), de rigor a manutenção dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, importe que atende aos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73 e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001056-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DURVAL CORREA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEMAR CORREA - SP97995
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001056-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DURVAL CORREA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEMAR CORREA - SP97995
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que determinou que os créditos judiciais da Fazenda Pública Federal devem ser corrigidos pelo IPCA-E, bem como que a atualização dos valores antes da expedição do precatório deve ser realizada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, Resolução CJF nº 267 de 2013, que determina a utilização do IPCA-E, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia a possibilidade de no início da fase de execução processual, a Seção de Cálculos Judiciais Cíveis da Justiça Federal efetuar a atualização do débito pelos índices previstos na Resolução 267/2013 do CJF, aplicando como índice de correção monetária o IPCA-E.

Afirma a União, em contrapartida, que o Setor de Cálculo da PFN utiliza como base a Lei nº 11.960/09, aplicando como índice de correção monetária o TR.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimado, o agravante apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpsó agravo interno.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001056-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DURVAL CORREA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: WALDEMAR CORREA - SP97995
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da discussão versada nos autos, vislumbro, desde logo, que, sobre a incidência de juros, no período entre as datas da apresentação dos cálculos e da expedição do precatório não comporta maiores digressões, visto que o c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entremes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cedição, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Por outro lado, no tocante aos critérios de incidência de correção monetária, verifico que a aplicação do IPCA-E se dava somente até junho/2009, sendo que, a partir de julho/2009, com fundamento no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei 11.960/2009), entendia-se pela aplicação da TR; contudo, quando enfrentou o tema, o c. Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame de questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, estabelecendo, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com modulação nos seguintes termos:

"2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária".

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

A correção monetária fixada de forma genérica e aberta à evolução temporal da legislação de regência atende aos interesses das partes.

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos precatórios judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO CJF Nº.267/2013.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que determinou que os créditos judiciais da Fazenda Pública Federal devem ser corrigidos pelo IPCA-E, bem como que a atualização dos valores antes da expedição do precatório deve ser realizada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, Resolução CJF nº.267 de 2013, que determina a utilização do IPCA-E, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial.

2. Acerca da discussão versada nos autos, vislumbro, desde logo, que, sobre a incidência de juros, no período entre as datas da apresentação dos cálculos e da expedição do precatório não comporta maiores digressões, visto que o c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.

3. Por outro lado, no tocante aos critérios de incidência de correção monetária, verifico que a aplicação do IPCA-E se dava somente até junho/2009, sendo que, a partir de julho/2009, com fundamento no artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (redação dada pela Lei 11.960/2009), entendia-se pela aplicação da TR; contudo, quando enfrentou o tema, o c. Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame de questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, estabelecendo, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com modulação nos seguintes termos: "2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária".

4. Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública. Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

5. Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

6. As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

7. Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR). A correção monetária fixada de forma genérica e aberta à evolução temporal da legislação de regência atende aos interesses das partes.

8. Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa. Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

9. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com que votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou o relator com a ressalva de que, como se trata de indébito tributário, deveria, à primeira vista, incidir a SELIC e não o IPCA-E, mas, no caso concreto, a sentença que transitou em julgado previu o acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês, de modo que não pode ser determinada a aplicação da SELIC por já englobar os juros., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016360-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A

AGRAVADO: SILVIA AURORA LUIZ CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016360-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A

AGRAVADO: SILVIA AURORA LUIZ CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - São Paulo em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado via BACENJUD.

Alega a impossibilidade de condicionamento do BACENJUD ao valor da causa, bem como a inviabilidade de se presumir a impenhorabilidade do valor a ser bloqueado.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Foi determinada a intimação da agravada por edital para apresentação de contraminuta. No entanto, não houve manifestação da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016360-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA - SP190040-A

AGRAVADO: SILVIA AURORA LUIZ CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não se pode obstar a penhora de numerário ao simples fundamento de que os valores são irrisórios.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO.

1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios.

Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO POR MEIO DO BACEN JUD. QUANTIA IRRISÓRIA. LIBERAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Frustra o escopo da Execução Fiscal reconsiderar, ex officio, a decisão que implicou efetiva penhora de dinheiro, via Bacen Jud, com base no argumento de que a quantia constricta é irrisória em comparação ao quantum debeatur.

2. Com efeito, tal decisum, ao deixar o juízo sem qualquer garantia, abandona a Fazenda Pública à própria sorte, na árdua e morsa aventura de localizar outros bens, além de recusar aplicação do princípio segundo o qual a execução realiza-se no

interesse do credor (art. 612 do CPC).

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1242852/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

Por fim, eventual bloqueio dos ativos financeiros de titularidade do executado, e no caso de recair a medida constritiva sobre valores impenhoráveis, compete ao devedor comprovar que os valores depositados em sua conta bancária correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade, nos termos do artigo 854, §3º do Código de Processo Civil.

Confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA DE VALORES. INDEFERIMENTO LIMINAR EM RAZÃO DA POSSÍVEL IMPENHORABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXXVIII, CF).

2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte executada e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

3. Apesar da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, uma vez mais por se tratar o dinheiro o bem preferencial na ordem legal de penhora.

4. Não há como antever se existente ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a medida via sistema BacenJud.

5. Agravo de instrumento provido.

(AI 5001202-72.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 04/07/18, v.u., trânsito em julgado em 24/08/18)(grifei)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que seja determinada a penhora de ativos financeiros em nome da executada, ora agravada, via BACENJUD.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE BLOQUEIO VIA BACENJUD AO FUNDAMENTO DE QUE OS VALORES SÃO IRRISÓRIOS E IMPENHORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências.
2. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso I, do CPC.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não se pode obstar a penhora de numerário ao simples fundamento de que os valores são irrisórios.
4. Por fim, eventual bloqueio dos ativos financeiros de titularidade do executado, e no caso de recair a medida constritiva sobre valores impenhoráveis, compete ao devedor comprovar que os valores depositados em sua conta bancária correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade, nos termos do artigo 854, §3º do Código de Processo Civil.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000372-64.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000372-64.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 70411822) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 6759169) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o direito à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores pagos a esse título, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A, do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que permitir a dedução do montante recolhido em operação anterior, pelo substituto, a título de ICMS-ST da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, do substituído, equivale a autorizar a exclusão de parte do custo de aquisição da mercadoria, assim, não é juridicamente possível a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS incidente sobre a receita bruta auferida pelo substituído tributário, porquanto o tributo estatual incide integralmente na operação anterior. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 75418157).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000372-64.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a fundamentação anterior.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Sabendo que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos (arts. 489, 525, 926, 927, 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99), como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE nº 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há de se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o decurso ora agravado.

- Restou consignado ainda que, inobstante ao precedente mencionado não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há de se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente em observância da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS, bem como que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado da exação estadual, conforme jurisprudência do STJ.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido." (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, PJe nº 5023913-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, jul. 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS/ICMS-ST. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. A mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária. Precedentes desta E. Turma.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009490-27.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: FENIX INDUSTRIA DE MOVEIS ITATIBA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ TORSO - SP248820-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009490-27.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: FENIX INDUSTRIA DE MOVEIS ITATIBA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ TORSO - SP248820-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Fenix Indústria De Móveis Itatiba Ltda. contra ato do Delegado da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas, objetivando provimento jurisdicional que determine a imediata análise do procedimento de desembaraço relativo a DI nº 18/1514720-4.

Alega a impetrante que atua no ramo moveleiro e negocia com seus clientes contratos envolvendo elevado valor econômico, devendo rigorosa obediência aos prazos de entrega dos produtos que fabrica, sob pena de ver rescindido o contrato. Informa que adquiriu da empresa MDC WALLCOVERINGS (Estados Unidos) materiais para desenvolvimento de sua atividade, sendo que as mercadorias importadas chegaram ao Brasil em 06.08.2018, no valor de R\$121.289,28.

Alega que após a liberação, a impetrante procedeu ao registro da Declaração de Importação – DI nº 18/1514720-4 perante a Receita Federal do Brasil em 20.08.2018 (DOC03, Declaração de Importação 18/1514720-4) e que está parametrizada no “canal vermelho” da Receita Federal no Aeroporto Internacional de Campinas – SP, desde 24.08.2018, para conferência aduaneira, sem qualquer andamento até a impetração deste *mandamus*.

Sustenta que a inércia da autoridade coatora é imotivada e ilegal, mormente o descumprimento do prazo de 08 dias para a conferência - medida necessária para a liberação da mercadoria. Aduz que a demora no desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas compromete o exercício da atividade empresarial da Impetrante.

A medida liminar foi deferida em parte para determinar à autoridade impetrada que, no prazo máximo de 5 (cinco) dias corridos, contados da ciência da presente decisão e excluídos os tomados para o cumprimento de eventuais providências complementares exigíveis da impetrante, conclua motivadamente a análise do processo de importação/Declaração de Importação nº 18/1514720-4 (ID – 90138408).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para conceder em parte a segurança e extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para determinar à autoridade impetrada que conclua motivadamente a análise da declaração de importação das mercadorias importadas pela impetrante (DI nº 18/1514720-4). Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID – 90138419).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID – 107418479).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009490-27.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: FENIX INDUSTRIA DE MOVEIS ITATIBA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ TORSO - SP248820-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança o qual a impetrante objetiva a análise do procedimento de desembaraço relativo a DI nº 18/1514720-4, ao argumento de que a demora no desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas compromete o exercício da sua atividade empresarial.

Pois bem. O caso não merece maiores digressões, até porque o despacho aduaneiro já fora concluído, após o deferimento da liminar, como atendimento do pleito da impetrante, conforme consta das informações da autoridade impetrada – ID 90138414.

A *r.* sentença não merece reparo, como bem fundamentou o *r.* Juízo de piso, restou demonstrado que o despacho aduaneiro encontrava-se pendente de análise desde o registro da DI, sem conclusão desde 24/08/2018, sendo que a referida mercadoria era essencial ao processo produtivo dos móveis a serem entregues e montados até 30/10/2018 no Canadá, em cumprimento ao contrato firmado entre a impetrante e a empresa Louis Vuitton Canada Inc.

Assim, a demora no término do despacho aduaneiro poderia trazer risco às atividades da impetrante, além de abalar a imagem da empresa no mercado, de modo que legitima a sua pretensão para o prosseguimento imediato e conclusão do despacho aduaneiro.

Por fim, não obstante o caráter satisfativo da liminar concedida em primeiro grau, verifica-se que a perda de objeto só pode ser levada em consideração, para os efeitos do artigo 487, do CPC, quando o motivo do esgotamento ocorrer por fator alheio à determinação judicial, ou seja, de forma espontânea pela autoridade impetrada, o que não ocorreu no caso dos autos, tendo em vista que somente após a intimação da concessão da liminar foi analisado e concluído o despacho aduaneiro.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. MORANA CONCLUSÃO. RISCOS PARA AS ATIVIDADES DA IMPETRANTE. REMESSA OFICIAL. DESPROVIMENTO.

1. A *r.* sentença não merece reparo, como bem fundamentou o *r.* Juízo de piso, restou demonstrado que o despacho aduaneiro encontrava-se pendente de análise desde o registro da DI, sem conclusão desde 24/08/2018, sendo que a referida mercadoria era essencial ao processo produtivo dos móveis a serem entregues e montados até 30/10/2018 no Canadá, em cumprimento ao contrato firmado entre a impetrante e a empresa Louis Vuitton Canada Inc.

2. A demora no término do despacho aduaneiro poderia trazer risco às atividades da impetrante, além de abalar a imagem da empresa no mercado, de modo que legitima a sua pretensão para o prosseguimento imediato e conclusão do despacho aduaneiro.

3. Não obstante o caráter satisfativo da liminar concedida em primeiro grau, verifica-se que a perda de objeto só pode ser levada em consideração, para os efeitos do artigo 487, do CPC, quando o motivo do esgotamento ocorrer por fator alheio à determinação judicial, ou seja, de forma espontânea pela autoridade impetrada, o que não ocorreu no caso dos autos, tendo em vista que somente após a intimação da concessão da liminar foi analisado e concluído o despacho aduaneiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014954-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ALBAN INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014954-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ALBAN INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALBAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS, ASSESSORIA E CONSULTORIA TÉCNICA E LOCAÇÕES LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença, determinando a agravante recolher o valor devido a título de honorários sucumbenciais, conforme fixado na sentença, no prazo de 15 dias.

Alega, em síntese, que face à postura pró-erário em detrimento do contribuinte, a manutenção da r. decisão agravada configura evidente lesão, tendo em vista que a transferência dos valores depositados não terá destinação específica, pois que não poderão servir para abatimento de dívida tributária que, conforme repisado alhures, encontra-se confessada de forma irretroatível e irrevogável, nos termos dispostos à Medida Provisória que regulamenta o Programa de Regularização Tributária.

Aduz que o Incidente de Cumprimento de Sentença não merece prosperar, haja vista que se destina à execução de ônus sucumbenciais, ressaltando que o pedido de desistência constituiu condição necessária para adesão ao Programa de Parcelamento, que a adesão ao Programa de Parcelamento, *per se*, efetiva transação para liquidação de débitos tributários entre Fisco e Contribuinte, contemplando-se, também, as verbas advocatícias devidas ao ente fazendário.

A análise do pedido de efeito ativo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito ativo.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014954-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ALBAN INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo ao exame das questões versadas nos autos, destacando, por primeiro, que não há como prosperar a alegação da agravante acerca da inexigibilidade do pagamento a título de honorários advocatícios, eis que tal imposição decorreu de sentença transitada em julgado, conforme bem afirmou o MM. Juízo "a quo", senão vejamos:

A sentença de improcedência foi prolatada em 25/10/2016, tendo sido disponibilizada no DJe em 27/01/2018 (fl.185). Em petição protocolada em 23/02/2017 (fls. 190), a parte autora informou que não tinha mais interesse no prosseguimento do feito, uma vez que aderiu a novo programa de parcelamento e requereu a expedição de alvará para levantamento dos valores depositados em conta judicial, não recorrendo, com efeito, da sentença. Ante a ausência de recurso para instância ad quem, o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 15/08/2017, conforme Certidão de fls. 217-v. Instada (fls. 204) a recolher no prazo de 15 dias o montante devido, a parte autora, apresentou Impugnação ao Cumprimento de Sentença, argumentou que aderiu ao PRT tendo sido incluído o débito objeto da presente ação (débitos vencidos até 30/12/2016). Informou, ainda, que os programas de parcelamento abrangem a redução ou desoneração dos valores referentes aos honorários advocatícios, "como meio de incentivar aos contribuintes a liquidarem seus débitos através de sua adesão, a qual, inclusive, culmina em confissão irretroatível e irrevogável do crédito tributário", não merecendo prosperar a obrigação de pagar as verbas sucumbenciais devidas à União, uma vez que tais verbas estariam incluídas no programa de parcelamento o que caracterizaria bis in idem. Todavia, verifica-se que a MP 766/2014 (cuja vigência encontra-se inclusive encerrada) se refere a verbas vencidas até 30 de novembro de 2016, sendo que os honorários sucumbenciais passaram a ser devidos com o trânsito em julgado da sentença de improcedência. Vale frisar que o fato da parte autora não ter recorrido não significa, per se, a desistência da ação, mas sim a aceitação do que foi decidido pelo órgão jurisdicional de primeiro grau. Conforme dicação do art. 485, 4º, oferecida a contestação, "o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação". Se não bastasse, a desistência da ação é possível somente até a sentença. Após a sentença, é possível somente a desistência do recurso, como ocorreu nos presentes autos, prevalecendo os efeitos da sentença de primeiro grau. Com efeito, não há que se falar no caso em tela - conforme pretende a parte autora - que o fato de ter aderido ao PRT instituído pela MP766/2017 gera a inclusão de todos os débitos tributários e não tributários fazendo jus ao levantamento dos depósitos judiciais relativos a este processo, bem como a isenção do pagamento dos honorários sucumbenciais.

Verifico, ainda, que melhor sorte não lhe assiste, no que tange a liberação dos valores depositados nos autos, já que, no momento da prestação da garantia, o crédito não se encontrava com a exigibilidade suspensa por quaisquer hipóteses previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ARTS. 10 E 11, 2ª PARTE, DA LEI 11941/2009 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, II) NÃO VIOLADO. QUESTÃO DE ORDEM JULGADA. CONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA.

1.- O parcelamento do crédito tributário, com fundamento nos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, não determina o cancelamento da penhora ou o desbloqueio de bens, consequência liberatória reservada pela lei apenas a débitos cuja penhora de bens em execução judicial ainda não se tenha realizado quando do parcelamento.

2.- A distinção legal entre débitos ainda não garantidos por penhora judicial e débitos cuja execução fiscal já tenha sido ajuizada, com penhora realizada, não ofende o princípio constitucional da isonomia tributária (CF, art. 150, II), antes a reafirma, pois subjacente o princípio de que o favor legal pode tratar diferentemente situações fático-jurídicas designais, de modo que a distinção pode ser feita por lei ordinária, sem necessidade de Lei Complementar.

3.- Questão de ordem de arguição de inconstitucionalidade afastada, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, retornando os autos à Turma de origem para prosseguimento do julgamento como de Direito.

(AI no REsp 1266318/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/11/2013, DJe 17/03/2014).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013).

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO OCABIMENTO.

1. O parcelamento tributário possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ. Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores /bens penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - BACENJUD - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - ART. 15, LEI 6.830/80 - IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO - DEPÓSITO JUDICIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.

2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.

3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.

4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição (fl. 108).

5. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 11.941/2009:

6. Na hipótese do bloqueio ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação.

7.No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora eletrônica ocorreu em 30/5/2014 (fls. 54/55) e a agravada informou a adesão ao parcelamento em 8/2014 (fl.96).

8.É certo que, na hipótese do art. 151, VI, CTN, o dinheiro constrito deverá permanecer em depósito judicial até o fim da causa da suspensão da exigibilidade do crédito.

9.Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0023820-38.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- O parcelamento da dívida tributária, portanto, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretroatável, de modo que não teria sentido liberar os bens penhorados em execução até que seja provado o pagamento do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal (in casu Lei n.º 10.522/02) não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento provido, para determinar a manutenção da penhora dos ativos financeiros realizada antes da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio da adesão ao parcelamento da Lei n.º 10.522/02.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025369-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS- ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - LEI 11.382/06 - ARTIGOS 612 E 620, CPC - DUPLICIDADE DE COBRANÇA - ADESÃO AO PARCELAMENTO - MOMENTO POSTERIOR - ART. 11, I, LEI 11.941/2009 - MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n.º 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.

4. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

6. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que não ocorreu na hipótese, posto que as notas fiscais, bem como os contratos acostados aos autos, foram emitidos em nome da pessoa jurídica e não da pessoa física indicada.

7. Cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

8. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa.

9. No caso, entendo que não comprovada a necessidade de pagamento de salário da funcionária, como alegado nas razões recursais, de modo que resta indeferido o pedido de levantamento da constrição.

10. Quanto à duplicidade de cobrança, tendo em vista a penhora eletrônica e a adesão ao parcelamento, cumpre ressaltar que o valor total do débito ultrapassa R\$ 100.000,00 e que foram bloqueados somente R\$ 52.248,47, havendo, portanto, remanescente a ser pago pelo parcelamento.

11. Compulsando os autos, verifica-se que a adesão ao parcelamento (29/11/2013 - fl. 220) ocorreu em momento posterior à penhora eletrônica (24/10/2013 - fl. 214), de modo que a constrição deve ser mantida, nos termos do art. 11, I, Lei n.º 11.941/2009 ("Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: 1 - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;").

12. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000712-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no art. 151, VI, do CTN

2. O STJ tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

3. A adesão ao parcelamento se deu em data posterior ao bloqueio de valores pelo sistema BACEJUD, assim, a liberação dos valores fica condicionada à substituição da penhora por outra garantia.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0019488-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DESCABIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. O pedido de parcelamento foi realizado quando já instrumentalizada a penhora "on line", sendo por isso incogitável a sua liberação.

2. Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022739-88.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACENJUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012).

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(A10013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012).

Por outro lado, a agravante não demonstrou, de maneira inequívoca, que o levantamento dos valores depositados nos autos é essencial para o cumprimento do seu objeto social, valendo a pena ressaltar que o presente recurso não admite dilação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ALEGAÇÃO ACERCA DA LIBERAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS NOS AUTOS. ADESÃO AO PARCELAMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença, determinando a agravante recolher o valor devido a título de honorários sucumbenciais, conforme fixado na sentença, no prazo de 15 dias.
2. Aduz a agravante que o Incidente de Cumprimento de Sentença não merece prosperar, haja vista que se destina à execução de ônus sucumbenciais, ressaltando que o pedido de desistência constituiu condição necessária para adesão ao Programa de Parcelamento, que a adesão ao Programa de Parcelamento, *per se*, efetiva transação para liquidação de débitos tributários entre Fisco e Contribuinte, contemplando-se, também, as verbas advocatícias devidas ao ente fazendário.
3. Não há como prosperar a alegação da agravante acerca da inexigibilidade do pagamento a título de honorários advocatícios, eis que tal imposição decorreu de sentença transitada em julgado, conforme bem afirmou o MM. Juízo "a quo".
4. Verifico, ainda, que melhor sorte não lhe assiste, no que tange a liberação dos valores depositados nos autos, já que, no momento da prestação da garantia, o crédito não se encontrava com a exigibilidade suspensa por quaisquer hipóteses previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional.
5. Com efeito, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.
6. Por outro lado, a agravante não demonstrou, de maneira inequívoca, que o levantamento dos valores depositados nos autos é essencial para o cumprimento do seu objeto social, valendo a pena ressaltar que o presente recurso não admite dilação probatória.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003040-05.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003040-05.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 104804559) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 90523246) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 108618975).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003040-05.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGIC TASTE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, ROBINSON VIEIRA - SP98385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a fundamentação anterior.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei fez menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003125-82.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003125-82.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAGGI COMERCIO DE CAMINHOES E ONIBUS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107646987) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 28868036) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos (5) cinco anos anteriores à data da impetração, bem como dos valores indevidamente recolhidos no curso da demanda.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 119229449).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003125-82.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005560-86.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRANO BRASILIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107500778) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 104326506) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o dispositivo constitucional (art. 195, I, b) adota como base de cálculo para incidência da tributação a totalidade das receitas auferidas, no que os valores que ingressam no caixa da empresa a título de tributos incidentes sobre as vendas realizadas necessariamente compõem a parcela tida pela Lei Maior como faturamento. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 119955445).

É o relatório.

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002548-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA TECNICA HILARIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002548-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA TECNICA HILARIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107304397) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 102404398) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 116002577).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002548-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDÚSTRIA TÉCNICA HILARIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CARMONA MARCOVICCHIO - SP308389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001638-89.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLUTEC DO BRASIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001638-89.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLUTEC DO BRASIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 69515587) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 45271978) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Embargos de declaração da impetrante acolhidos (ID 95645038), para sanar a omissão apontada e explicitar que nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado. Por fim, em relação à compensação, mister ressaltar a impossibilidade de se compensar os tributos aqui discutidos com as contribuições previdenciárias, a teor do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

Desta decisão a União Federal interpõe um segundo agravo interno/complementação (ID 104274838), alegando que a partir de uma interpretação dos termos do próprio v. acórdão do E. STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 90133573 e 112342507).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001638-89.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLUTEC DO BRASIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei fez menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL nº 0015741-35.2007.4.03.6105/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta turma, jul. 12/03/2019, D.E. Publicado em 21/03/2019).

Quanto à questão da compensação tributária entre espécies, o Colendo STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se "aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos requisitos próprios.", deste modo, veja que no ajuizamento da presente ação, já era vedada a compensação com contribuições previdenciárias, pois inaplicáveis as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da União Federal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007228-37.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CESAR LOUZADA - SP275650-A, EDUARDO SILVA DE GOES - SP208942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007228-37.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SILVA DE GOES - SP208942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por C.H. Robinson Worldwide Logística do Brasil Ltda. em face da União Federal, objetivando a anulação da multa aplicada no Auto de Infração nº 0817800/05327/13 (processo administrativo nº 11128.727842/2013-15), lavrado pela Alfândega do Porto de Santos/SP. Foi dado à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Sustenta a autora que foi autuada pela Inspeção da Alfândega do Porto de Santos, em virtude de ter deixado de prestar informações sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executou, na forma e prazos estabelecidos pela legislação de regência.

Alega que a autuação foi indevida, sob o fundamento de que os prazos obrigatórios constantes do artigo 22 da Instrução Normativa RFB nº 800/07 só se tomaram obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do instituto jurídico da denunciação espontânea.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido às fls. 192/194.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 0817800/05327/13 (processo administrativo nº 11128.727842/2013-15), extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do CPC/73. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Foi determinada a remessa oficial (fls. 204/206).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o inciso II do Parágrafo único do artigo 50 da Instrução Normativa 800/2007 expressamente exclui a situação dos 'autos' da regra prevista no *caput* do mesmo dispositivo, não havendo qualquer ilegalidade no auto de infração impugnado (fls. 210/215).

Com contrarrazões às fls. 222/226, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007228-37.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.H. ROBINSON WORLDWIDE LOGISTICA DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SILVA DE GOES - SP208942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que incabível o reexame necessário, em atenção ao §2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época de prolação da r. sentença, considerando-se o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atribuído à causa.

A autora, ora apelada, requereu a nulidade de auto de infração em que foi aplicada multa por atraso em prestação de informações de operação aduaneira, alegando inexistência de qualquer conduta ilegal.

Consta dos autos que em desfavor da apelada foi lavrado Auto de Infração com fundamento no artigo art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, dando origem ao Processo Administrativo nº 11128-729.741/2013-89, em virtude da constatação da prestação de informações a destempo sobre veículo ou carga transportada.

Para analisar a legalidade ou não do procedimento adotado pelo Fisco, ao lavrar o Auto de Infração, faz-se mister transcrever os dispositivos que regulam a matéria ora debatida:

Decreto-lei n. 37/66:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

O Instrumento Normativo que regulamenta a forma e prazo citados nos dispositivos acima é a Instrução Normativa RFB nº 800/2007, *in verbis*:

IN 800/07

Art. 1º O controle de entrada e saída de embarcações e de movimentação de cargas e unidades de carga em portos alfandegados obedecerá ao disposto nesta Instrução Normativa e será processado mediante o módulo de controle de carga aquaviária do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), denominado Siscomex Carga.

Parágrafo único. As informações necessárias aos controles referidos no caput serão prestadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) pelos intervenientes, conforme estabelecido nesta Instrução Normativa, mediante o uso de certificação digital:

(...)

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos e respectivos CE a descarregar em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. (Redação dada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre:

I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e

II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País.

A informação intempéstiva no que se refere ao registro das cargas para desembarque configura a infração contida no art. 107, IV "e", do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe que o transportador de cargas provenientes do exterior tem o dever legal de prestar as informações à Receita Federal do Brasil sobre a chegada do veículo e sobre as cargas transportadas, na forma e prazo estabelecidos.

In casu, consta do Auto de Infração que a atracação do navio que transportava a carga desconsolidada pela apelante se deu em 30/09/2008 às 14h06min e a prestação de informações acerca da desconsolidação da carga objeto do conhecimento eletrônico (CE) sub master MHBLL nº 150805182662128 se deu em 30/09/2008, às 18h29min (fs. 58).

Denota-se que a apelada apresentou a destempo as informações de Conhecimento Eletrônico, ou seja, após a atracação do navio, incorrendo, portanto, na penalidade prevista no art. 107, IV "e", do Decreto-Lei nº 37/66.

Muito embora os prazos obrigatórios constantes do art. 22, da IN RFB nº 800/2007, ainda não estivessem vigorando quando da atracação do navio, consta do auto de infração que a apelada infringiu o parágrafo único do artigo 50, que não excluiu o dever do transportador (e do agente de carga) em prestar informações sobre a carga antes da atracação do veículo transportador, a vista do que dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 800/2007. INFORMAÇÕES. PRAZO. RECURSO PROVIDO.

1. Caso em que a Alfândega do Porto de Itajaí/SC lavrou auto de infração, em 07/02/2013, contra a autora, pela conduta de "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar" (f. 48/56). A autora, agente de cargas, deixou de prestar informações exigidas, na forma e prazo da IN RFB 800/2007, relativamente a cargas sob a sua responsabilidade.
2. A embarcação atracou em 14/09/2008 - 14h45, tendo a autora efetuado o lançamento de dois conhecimentos eletrônicos master em 18/09/2008, o que constituiria desobediência aos ditames da Instrução Normativa RFB 800/2007.
3. Consta do auto de infração verbis: "Considerando que a sanção, para os casos aqui tratados, é aplicada por Conhecimento Eletrônico MASTER; e Considerando que Agente de Carga denominado YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA, (...), deixou de prestar, na forma e prazo estabelecidos pela RFB, as informações relativas à desconexão das cargas sob sua responsabilidade, cujos CE mercante estão descritos abaixo, (...). Propõe-se, portanto, (...), a aplicação da penalidade prevista na alínea 'e' do inciso IV do art. 107 do Decreto-Lei 37/66 para cada Conhecimento Eletrônico - CE sob sua responsabilidade em que haja o descumprimento da forma ou do prazo estabelecidos pela Instrução Normativa RFB n° 800/2007".
4. Ainda que os prazos do artigo 22 da IN SRF 800/2007 não estivessem vigentes, ao tempo dos fatos, em razão do caput do artigo 50, em que se postergou para 1º de janeiro de 2009 a sua aplicabilidade, é inquestionável que o respectivo parágrafo único tratou, em dois incisos, de regras aplicáveis desde logo, no tocante assim à obrigação do transportador de prestar informações sobre "cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação em porto do País" (inciso II).
5. Infundada, assim, a alegação de abuso de poder, ilegalidade e falta de moralidade administrativa, em razão de período experimental de aplicação das normas, já que a incidência a partir de 1º de janeiro de 2009, diz respeito apenas aos prazos específicos do artigo 22 da IN SRF 800/2007, e não ao prazo previsto no respectivo artigo 50, parágrafo único, incisos I e II.
6. Logo, não era exigível, naquela ocasião, a antecedência mínima de 48 horas, porém era obrigatória a prestação de informação sobre manifestos, conhecimentos eletrônicos e conclusão de desconexão, antes da atracação da embarcação, o que, no caso, não foi observado, pois as informações apenas foram prestadas em 18/09/2008 para a embarcação atracada em 14/09/2008.
7. Tais fatos encontram-se comprovados nos autos e foram objeto de apuração administrativa, nada sendo provado em contrário, de tal sorte a elidir a força probante da documentação, além da própria presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.
8. A previsão de prazo para prestação de tais informações não exige, para a aplicação da multa, depois de constatado o descumprimento da obrigação, a prova de dano específico, mas apenas da prática da conduta formal lesiva às normas de fiscalização e controle aduaneiro, não violando a segurança jurídica a conduta administrativa de aplicar a multa prevista na legislação, ao contrário do que ocorreria se, diante da prova da infração, a multa fosse dispensada por voluntarismo da Administração.
9. Também não cabe cogitar de individualização do valor da multa, em observância à proporcionalidade ou razoabilidade, pois o artigo 107, IV, e, do DL 37/1966, com a redação da Lei 10.833/2003, estabelece a previsão de valor fixo para a infração, valendo lembrar que foram praticadas, pela autora, duas infrações sob a vigência da norma que não exigia antecedência mínima de 48 horas, mas qualquer antecedência, até de minutos, à chegada da embarcação e, ainda assim, verificou-se descumprimento por dias, desde que atracado o navio, a indicar que não tem pertinência discutir falta de proporção e razoabilidade, tampouco à luz do argumento de que não seria sancionável a omissão plena de informações, mas apenas o atraso, conclusão esta que não decorre da legislação.
10. Também a afirmativa de que a multa de cinco mil reais por infração praticada viola a capacidade contributiva e gera confisco não se sustenta porque a multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico. A aplicação da multa depende da prática da infração, não traduz requisito para o exercício da atividade portuária, de modo a prejudicar o seu livre desempenho, sendo impertinente, portanto e evidentemente, cogitar da exclusão respectiva, a despeito da materialidade da conduta, apenas porque pode afetar a balança comercial do país, assertiva, ademais, abstrata e genérica.
11. Ao contrário do alegado, a previsão normativa não exclui da sanção a retificação de informações de conhecimento eletrônico, quando importe na sua prestação fora do prazo fixado, pois, de qualquer sorte, informações que sejam prestadas de forma incompleta ou errônea não deixam de afetar a integridade do bem jurídico tutelado. A regra de interpretação do artigo 112, CTN, somente se aplica em caso de dúvida, o que não existe no caso dos autos, pois clara a norma em exigir que as informações sejam prestadas de forma regular no prazo para que não se estimule o cumprimento apenas do prazo, mas sem o conteúdo próprio e devido, abrindo oportunidade para retificação a qualquer tempo e em prejuízo da própria finalidade da antecedência prevista na legislação, daí porque inexistente e impertinente a alegação de ofensa a princípios invocados (taxatividade, reserva legal, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e segurança jurídica).
12. Quanto à denúncia espontânea, trata-se de benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico nela definido, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
13. Agravo inominado provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2082141 - 0011675-80.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015)

Assim, a não prestação ou a prestação extemporânea de informações acerca da carga transportada ou das operações realizadas implica em infração, sendo, portanto, legítimo o auto de infração lavrado pela autoridade aduaneira, o qual imputou à apelada multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Destarte, verifica-se que a autoridade fiscal agiu em consonância com o ordenamento jurídico, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da multa prevista no art. 107, IV, "e" do Decreto-lei 37/66.

Condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizados, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento ao apelo para manter hígida a cobrança da multa proveniente do Auto de Infração nº 0817800/05327/13 (processo administrativo nº 11128.727842/2013-15).

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA AUTO DE INFRAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 800/2007. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FORA DO PRAZO. DEVER DE INFORMAR SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA.

1. Incabível o reexame necessário, ematenção ao §2º do art. 475 do CPC/73, vigente à época de prolação da r. sentença, considerando-se o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atribuído à causa.

2. In casu, consta do Auto de Infração que a atracação do navio que transportava a carga desconexada pela apelante se deu em 30/09/2008 às 14h06min e a prestação de informações acerca da desconexão da carga objeto do conhecimento eletrônico (CE) sub master MMBL nº 150805182662128 se deu em 30/09/2008, às 18h29min (fs. 58).

3. Denota-se que a apelada apresentou a destempesto as informações de Conhecimento Eletrônico, ou seja, após a atracação do navio, incorrendo, portanto, na penalidade prevista no art. 107, IV "e", do Decreto-Lei nº 37/66.

4. Muito embora os prazos obrigatórios constantes do art. 22, da IN RFB nº 800/2007, ainda não estivessem vigorando quando da atracação do navio, consta do auto de infração que a apelada infringiu o parágrafo único do artigo 50, que não excluiu o dever do transportador (e do agente de carga) em prestar informações sobre a carga antes da atracação do veículo transportador, a vista do que dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo.
5. A não prestação ou a prestação extemporânea de informações acerca da carga transportada ou das operações realizadas implica em infração, sendo, portanto, legítimo o auto de infração lavrado pela autoridade aduaneira, o qual imputou à apelada multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
6. Autora condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizados, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.
7. Apelo provido. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003565-66.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: IZABEL GOMES MATEUS MATHIAS, ONOFRE BERNARDES MATHIAS
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
Advogado do(a) APELADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação - id 129072102.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001862-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOLUTION-CONSULTORIA E COMERCIO LTDA, DEBORA MARTINS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001862-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOLUTION-CONSULTORIA E COMERCIO LTDA, DEBORA MARTINS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que determinou a exclusão da sócia Débora Martins do polo passivo da ação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade de inclusão da sócia no polo passivo, haja vista a dissolução irregular da empresa.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001862-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SOLUTION-CONSULTORIA E COMERCIO LTDA, DEBORA MARTINS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios e gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

No caso, não há que se falar na ocorrência da dissolução irregular, uma vez que houve a citação da empresa executada (ID 453768 - pag. 3).

Ademais, não foi demonstrada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto social pela sócia em questão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONSTATAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.
4. No caso, não há que se falar na ocorrência da dissolução irregular, uma vez que houve a citação da empresa executada (ID 453768 - pág. 3). Ademais, não foi demonstrada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou infração a lei, contrato ou estatuto social pela sócia em questão.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001978-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JBS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO PISSINI ESPINDOLA - SP198040-A, ANDRE CASTILHO - SP196408, FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001978-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se, no presente, de recurso de agravo de instrumento interposto pela JBS S/A, em face da r. decisão monocrática de 1.ª instância que julgou improcedente pedido da agravante, em execução fiscal, de nulidade do redirecionamento sem prévio incidente de desconsideração da personalidade jurídica - IDPJ, sem o reconhecimento de sua irresponsabilidade tributária, de excesso de penhora e de irresponsabilidade tributária por multas devidas pela devedora originária.

Pede a agravante, liminarmente, a concessão de efeito ativo, nos termos do art. 1.019, I, do CPC/2015, para determinar a imediata liberação da penhora de ativos financeiros (dinheiro) da Agravante, por afronta à decisão do Agravo de Instrumento nº 5005848-62.2017.403.0000, ao artigo 133, II, do CTN e aos artigos 805 e parágrafo único e 835, parágrafo 1º, do CPC, pelas seguintes razões, em suma: (a) ausência de observância dos limites da responsabilidade subsidiária determinados na referida decisão do Agravo de Instrumento, invocando o artigo 133, II, do CTN. (b) desconsideração das circunstâncias do caso concreto, que permitem a aplicação do princípio da menor onerosidade do devedor, nos termos do artigo 805, § único, combinado com o artigo 835, §1º, do CPC, excepcionando a ordem legal de nomeação de bens à penhora, consoante decisão proferida em sede de recurso repetitivo no EREsp nº 1.116.070-ES.

Em sua contraminuta, a Fazenda Nacional sustenta que a pretensão da agravante não merece prosperar, devendo ser mantida a r. decisão guerreada pelos motivos abaixo elencados.

Foi indeferida a concessão de efeito ativo.

A agravante e a União Federal (Fazenda Nacional) opuseram embargos de declaração.

Intimadas, a JBS S/A e a União Federal (Fazenda Nacional) manifestaram-se.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo interno.

Intimada, a JBS S/A apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001978-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aduz a agravada inexistirem matérias conhecíveis de ofício, pois a Lei nº 6.830/80 dispõe em seus artigos 16 e 38 que a discussão judicial acerca da dívida ativa da Fazenda Pública deverá ser feita na forma por ela estabelecida, ou seja, por meio de embargos à execução, precedidos de garantia por penhora válida.

Isso porque as matérias veiculadas através da presente exceção de pré-executividade não se enquadrariam dentre aquelas relacionadas no artigo em comento e passíveis de conhecimento *ex officio* pelo Poder Judiciário.

No entanto, razão não lhe assiste porque a questão afeta à sucessão pode ser conhecida de ofício, seu exame implicando na verificação da própria legitimidade passiva dos responsáveis tributários.

Por sua vez, nota-se que a agravante pretende que a r. decisão que reconheceu a ocorrência de sucessão tributária seja aplicada apenas a este efeito, excluindo-se os executivos fiscais que foram reunidos, como o fundamento de que não estariam na mesma fase.

A esse respeito e tal como a própria Fazenda Nacional observou, o pedido de reconhecimento da sucessão tributária foi realizado quando inexistiam feitos apensados à execução fiscal de origem. A primeira reunião foi determinada apenas quando do indeferimento desta pretensão e a segunda quando ainda inexistia decisão reconhecendo a corresponsabilidade tributária.

Ora, ainda que os processos estivessem na mesma fase, não é o caso de homenagear os princípios da economia e celeridade processual e eficiência na prestação jurisdicional, reunindo-os e estendendo-lhes os efeitos da sucessão, porquanto necessário se faz analisar se os pressupostos fáticos que ensejaram o reconhecimento da responsabilidade tributária da agravante são os mesmos nos demais feitos executivos.

Vale dizer, deve o Juízo de 1º grau analisar tal questão em cada execução cujos autos foram reunidos ao processo de origem e proferir a necessária decisão a respeito, ainda que no bojo desse último feito.

E no que diz respeito à suposta delimitação da responsabilidade tributária da agravante para após outubro de 2007, importa consignar que esta questão já foi dirimida nos autos do agravo de instrumento nº 5005848-62.2017.403.0000 por ela interposto, do seguinte modo:

“No entanto, com razão à JBS quanto afirma que não deve responder pelos débitos, cujos vencimentos são posteriores à transferência de bens da Tinto para Bertin S/A., no que se refere à denominada operação “Drop Down”, ou seja, aqueles débitos cujos vencimentos são posteriores a 10.10.2007, isso conforme apurações e serem levadas a efeito pelos órgãos competentes da agravante.”

Dessarte, impõe-se reafirmar aqui que a responsabilidade subsidiária da agravante, tal como restou reconhecido por esta 4ª. Turma, por ocasião do julgamento daquele recurso, encontra-se sujeita àquele limite temporal.

De outra parte, a agravante arguiu a necessidade de instauração do incidente de desconsideração da Personalidade Jurídica - IDPJ, como etapa preliminar à sua inclusão no pólo passivo dos executivos fiscais, de modo a lhe permitir o contraditório.

Nesse particular, mais uma vez impõe-se atentar para o que já foi decidido por esta egrégia Quarta Turma no bojo do agravo de instrumento nº 5005848-62.2017.403.0000, serão vejamos:

“E, pelo mesmo fundamento não é necessário que, antes do redirecionamento da cobrança à JBS, seja instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos artigos 133 a 137, do CPC, na medida em que a responsabilidade subsidiária aqui tratada, repita-se, é aquela do art. 133 do CTN, em que há a mera transferência do estabelecimento, integras as empresas envolvidas.”

E do mesmo modo quanto à já reconhecida ocorrência de sucessão tributária entre a Tinto Holding (antes Bertin Ltda.) e a JBS, tem por fundamento da cobrança ao adquirente do fundo de comércio tão somente na proporção do estabelecimento ou do fundo de comércio adquirido.

Isso para todos os débitos, inclusive para aqueles de PIS e COFINS a que se refere parte da dívida exequenda, porquanto nada obsta à agravada, a Fazenda Nacional, apurar quais débitos seriam atinentes aos estabelecimentos adquiridos pela Bertin S/A., ainda que se tratem de tributos cujo recolhimento é centralizado na matriz. Registre-se, novamente, que apuração e recolhimento de tributos são institutos que não se confundem.

E naquilo que é mais pertinente ao exame do presente agravo, ou seja, quando isso não implica na análise de questões já decididas, impõe-se esclarecer que a responsabilidade subsidiária da agravante JBS S/A. pelos débitos da Tinto Holding Ltda. não implica no exaurimento do patrimônio desta última para somente então se tornar eficaz.

Vale dizer, a própria sorte da dinâmica processual quando desfavorável à agravante já pode acarretar o comprometimento do seu patrimônio de maneira a que, enquanto não localizados bens suficiente da executada Tinto Holding Ltda., ela responda pelos débitos fiscais desta última nos limites que lhe foram reconhecidos no Agravo de Instrumento nº 5005848-62.2017.403.0000.

Ressalvo, porém, que, em atenção ao princípio da menor onerosidade, a responsabilidade subsidiária da agravada só cobra eficácia enquanto não localizados bens suficientes da devedora principal, a Tinto Holding Ltda., independentemente da natureza de tais bens.

Deveras, nos termos do art. 9º, III, da Lei nº 6.830/1980, cumpre à Tinto Holding Ltda. nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dela o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, mas isso não significa, por si só, na constrição do patrimônio da agravante, a JBS S/A.

Dessarte, uma vez oferecidos/localizados bens suficientes da executada Tinto Holding Ltda., seja qual for a ordem legal, fica escusada a agravante, a JBS S/A., de responder pela dívida fiscal.

E, do mesmo modo, a agravante, a JBS S/A., não se farta a comprovar a necessidade afastar a ordem legal de nomeação de bens à penhora, quando prevalente a sua responsabilidade subsidiária, por força de garantia insuficiente do Juízo Executivo por parte da executada, a Tinto Holding Ltda.

Por tudo isso e em se verificando dos autos não se ter notícia acerca da localização de bens da Tinto Holding Ltda., deve ser mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros da agravante, JBS S/A.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INSTAURAÇÃO IDPJ. SUCESSÃO EMPRESARIAL. DELIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. QUESTÕES JÁ DECIDIDAS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5005848-62.2017.4.03.0000. PENHORA VIA BACENJUD. MANUTENÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão monocrática de 1.ª instância que julgou improcedente pedido da agravante, em execução fiscal, de nulidade do redirecionamento sem prévio incidente de desconsideração da personalidade jurídica - IDPJ, sem o reconhecimento de sua irresponsabilidade tributária, de excesso de penhora e de irresponsabilidade tributária por multas devidas pela devedora originária.

2. Por sua vez, nota-se que a agravante pretende que a r. decisão que reconheceu a ocorrência de sucessão tributária seja aplicada apenas a este efeito, excluindo-se os executivos fiscais que foram reunidos, como o fundamento de que não estariam na mesma fase.

3. A esse respeito e tal como a própria Fazenda Nacional observou, o pedido de reconhecimento da sucessão tributária foi realizado quando inexistiam feitos apensados à execução fiscal de origem. A primeira reunião foi determinada apenas quando do indeferimento desta pretensão e a segunda quando ainda inexistia decisão reconhecendo a corresponsabilidade tributária.

4. Ora, ainda que os processos estivessem na mesma fase, não é o caso de homenagear os princípios da economia e celeridade processual e eficiência na prestação jurisdicional, reunindo-os e estendendo-lhes os efeitos da sucessão, porquanto necessário se faz analisar se os pressupostos fáticos que ensejaram o reconhecimento da responsabilidade tributária da agravante são os mesmos nos demais feitos executivos.
5. Vale dizer, deve o Juízo de 1º grau analisar tal questão em cada execução cujos autos foram reunidos ao processo de origem e proferir a necessária decisão a respeito, ainda que no bojo desse último feito.
6. E no que diz respeito à suposta delimitação da responsabilidade tributária da agravante para após outubro de 2007, importa consignar que esta questão já foi dirimida nos autos do agravo de instrumento nº 5005848-62.2017.403.0000 por ela interposto, do seguinte modo: “No entanto, com razão à JBS quanto afirma que não deve responder pelos débitos, cujos vencimentos são posteriores à transferência de bens da Tinto para Bertin S/A., no que se refere à denominada operação “Drop Down”, ou seja, aqueles débitos cujos vencimentos são posteriores a 10.10.2007, isso conforme apurações e serem levadas a efeito pelos órgãos competentes da agravante.”
7. De outra parte, a agravante arguiu a necessidade de instauração do incidente de desconsideração da Personalidade Jurídica - IDPJ, como etapa preliminar à sua inclusão no polo passivo dos executivos fiscais, de modo a lhe permitir o contraditório.
8. Nesse particular, mais uma vez impõe-se atentar para o que já foi decidido por esta egrégia Quarta Turma no bojo do agravo de instrumento nº 5005848-62.2017.403.0000, senão vejamos: “E, pelo mesmo fundamento não é necessário que, antes do redirecionamento da cobrança à JBS, seja instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos artigos 133 a 137, do CPC, na medida em que a responsabilidade subsidiária aqui tratada, repita-se, é aquela do art. 133 do CTN, em que há a mera transferência do estabelecimento, íntegras as empresas envolvidas.”
9. E do mesmo modo quanto à já reconhecida ocorrência de sucessão tributária entre a Tinto Holding (antes Bertin Ltda.) e a JBS, tempor fundamento da cobrança ao adquirente do fundo de comércio tão somente na proporção do estabelecimento ou do fundo de comércio adquirido.
10. Isso para todos os débitos, inclusive para aqueles de PIS e COFINS a que se refere parte da dívida exequenda, porquanto nada obsta à agravada, a Fazenda Nacional, apurar quais débitos seriam tinentes aos estabelecimentos adquiridos pela Berlin S/A., ainda que se tratem de tributos cujo recolhimento é centralizado na matriz. Registre-se, novamente, que apuração e recolhimento de tributos são institutos que não se confundem.
11. E naquilo que é mais pertinente ao exame do presente agravo, ou seja, quando isso não implica na análise de questões já decididas, impõe-se esclarecer que a responsabilidade subsidiária da agravante JBS S/A. pelos débitos da Tinto Holding Ltda. não implica no exaurimento do patrimônio desta última para somente então se tomar eficaz.
12. Vale dizer, a própria sorte da dinâmica processual quando desfavorável à agravante já pode acarretar o comprometimento do seu patrimônio de maneira a que, enquanto não localizados bens suficiente da executada Tinto Holding Ltda., ela responda pelos débitos fiscais desta última nos limites que lhe foram reconhecidos no Agravo de Instrumento nº 5005848-62.2017.403.0000.
13. Deveras, nos termos do art. 9º, III, da Lei nº 6.830/1980, cumpre à Tinto Holding Ltda. nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dela o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, mas isso não significa, por si só, na constrição do patrimônio da agravante, a JBS S/A. Dessarte, uma vez oferecidos/localizados bens suficientes da executada Tinto Holding Ltda., seja qual for a ordem legal, fica escusada a agravante, a JBS S/A., de responder pela dívida fiscal.
14. E, do mesmo modo, a agravante, a JBS S/A., não se furta a comprovar a necessidade afastar a ordem legal de nomeação de bens à penhora, quando prevalente a sua responsabilidade subsidiária, por força de garantia insuficiente do Juízo Executivo por parte da executada, a Tinto Holding Ltda. Por tudo isso e em se verificando dos autos não se ter notícia acerca da localização de bens da Tinto Holding Ltda., deve ser mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros da agravante, JBS S/A.
15. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023188-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARIA LUCIA SOUSA ORLANDO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023188-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARIA LUCIA SOUSA ORLANDO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção de São Paulo - OAB/SP, objetivando a cobrança no valor de R\$ 8.362,40 (oito mil trezentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos) referente à inadimplência de Maria Lucia Sousa Orlando das anuidades de 2012 a 2016.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu a ação ante a ausência de condição de procedibilidade e ausência de interesse e inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal) – Id 69800586.

Apela a OAB/SP, requerendo a reforma do julgado, alegando que as anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil não possuem natureza tributária, razão pela qual, não há que se falar em ajuizamento de Execução Fiscal para sua cobrança (Id. 69800589).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023188-52.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARIA LUCIA SOUSA ORLANDO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade de serviço público "sui generis". O Estatuto da Advocacia – Lei nº 8.906/94, em especial no artigo 44, dispõe sobre a independência da classe dos advogados, não pairando qualquer dúvida quanto à sua autonomia e independência de vínculos a órgãos ou ministérios federais, confira-se:

"Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

§ 1º A OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

§ 2º O uso da sigla OAB é privativo da Ordem dos Advogados do Brasil."

Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja um conselho de classe, ela não se equipara à autarquia propriamente dita e diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.

É bem de ver que, diferentemente do entendimento do MM. Juízo de piso, a posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3026, que fixou a posição jurídica da OAB aplicando-se a esta entidade somente as disposições legais específicas.

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é feita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

(ADI 3026-4/ Distrito Federal, Relator Ministro Eros Grau, 8/06/2006 -grifei).

Desse modo, não possuindo as anuidades natureza tributária resta evidente a necessidade de sua cobrança se dar por meio de ação de execução de título executivo extrajudicial.

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, e que tais valores devidos à OAB não possuem natureza tributária, confirmam-se precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES DA OAB. DÍVIDA LÍQUIDA FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO QUINQUENAL.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil.

3. Agravo interno a que se nega provimento

(AgInt no REsp 1.419.757/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/3/2017 -grifei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE. NATUREZA CIVIL DO CRÉDITO EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, conseqüentemente, não têm natureza tributária. Por isso, a pretensão executória de tais verbos observará o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil.

3. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que em relação às anuidades cobradas pela OAB, deve incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, uma vez que se trata de títulos executivos extrajudiciais, substanciados em espécie de instrumento particular que veicula dívida líquida." (AgRg no REsp 1.562.062/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2015).

4. Recurso especial a que se nega provimento

(REsp 1.574.642/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/2/2016- grifei).

Desta feita, considerando-se que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza tributária, tratando-se, portanto, a presente cobrança de título executivo extrajudicial, prevista no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, cuja competência para processar e julgar é da Justiça Federal Cível, obviamente, deve ser exigida em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível o ajuizamento de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, dou provimento a apelo para afastar a carência da ação e, conseqüentemente, permitir que a Exequente, ora Apelante, prossiga com a presente demanda, vez que seus atos se encontram completamente previstos na Lei nº 8.906/94.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB/SP.

1. Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja um conselho de classe, ela não se equipara à autarquia propriamente dita e diante da sua natureza intrínseca e especialíssima, as contribuições recebidas pela entidade não possuem natureza tributária.
2. A posição jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil é diversa das demais entidades de fiscalização profissional, o que a exclui da incidência de regras genéricas destinadas a outros conselhos profissionais, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3026, que fixou a posição jurídica da OAB aplicando-se a esta entidade somente as disposições legais específicas.
3. O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o instrumento particular que faz prova da dívida relacionada às anuidades da OAB se enquadra no conceito de título executivo extrajudicial, e que tais valores devidos à OAB não possuem natureza tributária.
4. Considerando-se que a anuidade cobrada pela OAB não possui natureza tributária, tratando-se, portanto, a presente cobrança de título executivo extrajudicial, prevista no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, cuja competência para processar e julgar é da Justiça Federal Cível, obviamente, deve ser exigida em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível o ajuizamento de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.
5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014893-96.2003.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: GILMAR DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JENER BARBIN ZUCCOLOTTO - SP146062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014893-96.2003.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GILMAR DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JENER BARBIN ZUCCOLOTTO - SP146062
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Gilmar de Freitas em face da União Federal, pela qual objetiva o autor a desconstituição de pessoa jurídica e restabelecido seu CPF. Alegou o autor ter recebido, em 1996, notificação bancária a respeito de problemas com emissão de cheques junto a instituição financeira da qual nunca foi correntista, restando comprovada a utilização de seus dados por terceiro; que, em 2001, ao tentar recadastrar seu CPF, recebeu a notícia de que havia pessoa jurídica constituída em seu nome, não sendo permitido o cancelamento daquele CNPJ. Desse modo, requereu o autor o restabelecimento de seu CPF e anulação do CNPJ. Apresentou documentos (fs. 8 a 43).

Indeferida a antecipação da tutela (fs. 44); interposto Agravo de Instrumento (fs. 47 a 54), ao qual foi negado seguimento (fs. 59).

A União Federal apresentou contestação (fs. 72 a 79), arguindo falta de interesse processual, ausência de documento indispensável e, quanto ao mérito, não haver amparo legal ao pedido, por ausência de previsão nas IN SRF 02/01 e 200/02. Apresentou documentos (fs. 80 a 86).

Réplica (fs. 89 e 90).

Realizada perícia (fs. 138 a 149).

Na sentença (fs. 184 a 189), o MM Juízo *a quo* assinalou que o autor foi vítima de estelionatário, sendo negados pela Receita Federal os pedidos do autor para regularizar sua situação cadastral, mas que a União demonstrou ter regularizado o CPF (fs. 73); quanto ao CNPJ, que a documentação demonstra a utilização dos dados do autor por terceiro, para fins ilícitos, especialmente a assinatura que consta da Declaração de Firma Individual (fs. 149); que a própria IN SRF 02/01 prevê a possibilidade de anulação na presente hipótese. Desse modo, deferiu a antecipação de tutela para determinar à União que, no prazo de 10 dias, anulasse o CNPJ da pessoa jurídica constituída em nome do autor, julgando procedente o pedido a esse respeito. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (fs. 197 a 200), a União Federal argumentou que a documentação apresentada pelo autor não comprova o alegado, mesmo em vista de êxito em ação indenizatória movida contra instituição bancária; que a IN SRF 02/01 não prevê o cancelamento da inscrição do CNPJ na presente hipótese.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014893-96.2003.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GILMAR DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: JENER BARBIN ZUCCOLOTTO - SP146062
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente controvérsia restringiu-se à comprovação de fraude efetuada por terceiro, por ocasião da inscrição de pessoa jurídica no CNPJ com base em dados do autor e, conseqüentemente, a possibilidade de cancelamento daquele registro.

Não assiste razão à União Federal quanto à alegada ausência de norma administrativa a amparar o pedido. Conforme apontado na sentença, o art. 50, II, da Instrução Normativa SRF 02/01 prevê expressamente que, constatado vício na inscrição do CNPJ, o ato de concessão será anulado de ofício.

Eis o dispositivo:

Instrução Normativa SRF 02/01

Art. 50. Será anulado, de ofício, o ato de concessão de inscrição no CNPJ, nas seguintes hipóteses:

(...)

II – for constatado vício na inscrição.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE DE AGIR. CPF. CNPJ. FRAUDE DE TERCEIRO. CANCELAMENTO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. A Secretaria da Receita Federal, órgão pertencente à União, é responsável pela inscrição no CPF e CNPJ e, portanto, responde por eventuais irregularidades existentes nesta seara.

2. Somente em razão da fraude para emissão do CPF e CNPJ é que foi possível a abertura da empresa Lucilene dos Remédios Padilha Confeções - ME. Ainda conforme os documentos de fs. 497/501 a União enviou ofício a Junta Comercial do Estado de São Paulo informando as irregularidades apuradas e sugerindo que fossem adotadas as medidas necessárias, o que de pronto foi acatado. Assim, infere-se que a União possui a autoridade necessária para que a situação da autora fosse ajustada, motivo pelo qual se reconhece a sua legitimidade passiva.

(...)

6. Ainda que a legislação fosse de sentido contrário, há entendimento jurisprudencial desta Corte quanto à possibilidade de cancelamento e atribuição de novo número do CPF em casos semelhantes. Vale-se do mesmo raciocínio em relação ao cancelamento do CNPJ.

(...)

8. No caso em voga, a fraude restou plenamente comprovada por meio da prova pericial (fs. 373/415) em que se concluiu: Pelo que se detectou, face o material disponível, as assinaturas objeto da lide foram falsificadas, pelo procedimento de trabalho copiativo.

9. Ora, se um cidadão - em face de quem a União e a Receita Federal não podem investir por conta de qualquer irregularidade de procedimento fiscal - está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se assenhoreou do número de sua inscrição no CPF e no CNPJ, o natural seria que o Poder Público até o amparasse nesse momento difícil, cancelando as inscrições fraudulentas.

(...)

(TRF/3ª Região, AC 2006.63.01.012401-5/SP, Relatora CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, e-DJF3 de 07/11/2016)

Não há que se falar na ausência de comprovação. A avaliação pericial apontou haver inequívoca falsificação da assinatura do autor na Declaração de Firma Individual (fs. 149), configurando-se à perfeição a hipótese prevista pelo art. 50, II, da IN SRF 02/01, impondo-se a manutenção da sentença.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CPF. FRAUDE. UTILIZAÇÃO DE DADOS DE TERCEIRO PARA INSCRIÇÃO NO CNPJ. IN SRF 02/01.

1. O art. 50, II, da Instrução Normativa SRF 02/01 prevê expressamente que, constatado vício na inscrição do CNPJ, o ato de concessão será anulado de ofício.
2. Não há que se falar na ausência de comprovação. A avaliação pericial apontou haver inequívoca falsificação da assinatura do autor na Declaração de Firma Individual (fls. 149), configurando-se à perfeição a hipótese prevista pelo art. 50, II, da IN SRF 02/01, impondo-se a manutenção da sentença.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008562-81.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO NAVEGANTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOSE BENITEZ ALBUQUERQUE - SP199737
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008562-81.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO NAVEGANTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOSE BENITEZ ALBUQUERQUE - SP199737
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, ajuizada em 28.10.2011 (fls. 2), pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em face de Centro Automotivo Navegantes Ltda., pela qual a autora almejou o encerramento das atividades da Agência de Correios Comercial Tipo I – ACCI Navegantes, a determinação de que a ré deixasse imediatamente de fazer uso da marca e de qualquer meio que a relacionasse à autora e a determinação de que a ré alterasse seu contrato social para não mais constar a exploração de atividades postais. Apresentou documentos (fls. 15 a 176).

A ré foi citada em 14.12.2011 (fls. 184).

Em 14.12.2011 a ECT noticiou que, em 13.12.2011, os representantes legais da ré assinaram o termo de encerramento das atividades, razão pela qual requereu a extinção do feito por perda superveniente do interesse processual. Apresentou documentos (fls. 185 a 201).

Em 12.01.2012 a ré apresentou contestação (fls. 202 a 243).

Na sentença (fls. 251), o MM Juízo *a quo* assinalou que ocorreu “carência de ação superveniente por falta de interesse de agir”, extinguindo a ação nos termos do art. 2367, VI cc. art. 462, ambos do Código de Processo Civil de 1973. Condenada a ré a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Centro Automotivo Navegantes Ltda., em suas razões de Apelação (fls. 254 a 264), argumentou que a entrega de equipamentos não ocorreu antes de 13.12.2010 unicamente por responsabilidade da ECT, devendo ser invertido o ônus sucumbencial.

A ECT apresentou contrarrazões (fls. 274 a 277), requerendo a manutenção da sentença. Apresentou documentos (fls. 278 a 287).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008562-81.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO NAVEGANTES LTDA

VOTO

É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1067444/DF, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJe 03.05.2010)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.

2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.

3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.

4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.

5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.

6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

No caso concreto, a perda do interesse de agir ocorreu em 13.12.2011, após o ajuizamento da ação, em 28.10.2011, ainda que anteriormente à citação, realizada em 14.12.2011. Desse modo, cabível a condenação da ré em honorários.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE. QUITAÇÃO DO DÉBITO EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIOR À CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.

3. No caso dos autos, o Estado do Rio de Janeiro ajuizou os Embargos alegando excesso de execução. Ocorre que, como os pagamentos que implicariam no alegado excesso, foram realizados após o ajuizamento da execução e antes da citação, bastaria a apresentação de simples petição no próprio processo de execução para pleitear a adequação do valor executado. Diante disso, não havia interesse do Estado do Rio de Janeiro no ajuizamento dos Embargos à Execução, de forma que não deve prevalecer a condenação da ora agravante ao pagamento dos honorários sucumbenciais em favor da Fazenda estadual.

4. Ademais, segundo a jurisprudência do STJ, os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da execução fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e ainda que não tenha sido promovida a citação. O pagamento do débito exequendo equivale ao reconhecimento da pretensão executória, devendo ser aplicado ao caso o art. 26 do CPC/73.

5. Agravo Interno provido.

(STJ, AgInt no AREsp 896.802/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 06.10.2016)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1. Com relação à verba honorária, aplica-se ao caso o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura ou à instauração de ação judicial ou incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Nessa linha é a orientação da Súmula 153 do STJ.
2. No caso concreto, a perda do interesse de agir ocorreu em 13.12.2011, após o ajuizamento da ação, em 28.10.2011, ainda que anteriormente à citação, realizada em 14.12.2011. Desse modo, cabível a condenação da ré em honorários.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012948-87.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: JBS S/A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedido de substituição do depósito judicial por seguro-garantia formulado por **JBS S/A**, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Id. 130449954).

Afirma, em síntese, que

a) considerando o crítico cenário econômico do país devido à pandemia Covid-19, que impacta seriamente as atividades da apelante, é indispensável a disponibilidade de “caixa” para manutenção das suas operações, empregos, entre outras obrigações, o que justifica a substituição da penhora realizada nos autos por seguro-garantia;

b) com a vigência da Lei nº 13.043/2014, o seguro garantia passou a ter expressa previsão legal na Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980) e foi equiparado à dinheiro para fins de construção, o que foi corroborado pelo novo CPC (artigos 835, §2º e 848, parágrafo único).

Intimada, a União se opôs à substituição do depósito judicial pelo seguro-garantia (Id. 132874162).

É o relatório.

Decido.

A apelante pleiteia a substituição da quantia constrita judicialmente por seguro-garantia, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito.

A urgência para o exame do pleito está configurada, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para a economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

A pretensão de substituição não se dá de forma automática, razão pela qual houve oitiva da União para se manifestar. Em resposta, discordou (Id. 132874162). É direito da credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da União em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordenar, uma vez que a eventual aceitação é uma faculdade do exequente/credor não sujeita à simples conveniência unilateral da parte executada/devedora.

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais. Contudo, o artigo 151 do Código Tributário Nacional, no qual estão arroladas as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não foi alterado. Assim, deferir tal pretensão equivale a substituir uma garantia prevista em lei (*depósito em seu montante integral*) por outra sem o devido amparo legal (*seguro-garantia*).

O fato é que, embora o seguro-garantia possa ser oferecido para caucionar a execução fiscal, conforme previsto nos artigos 9º da Lei 6.830/80 e o CPC, no seu artigo 835, §2º, o tenha equiparado à dinheiro para efeito de substituição da penhora, não constitui causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte obter a suspensão de sua dívida mediante o oferecimento de seguro-garantia, se tal espécie de caução não consta no rol do artigo 151 do CTN.

Ademais, diferentemente do seguro-garantia, o depósito em dinheiro confere ao exequente certeza e liquidez imediata, o que justifica a recusa manifestada pela União. Por outro lado, a substituição acarretaria o levantamento do depósito, o que não é permitido antes do trânsito em julgado do processo. Nesse sentido, vide entendimento do Ministro Benedito Gonçalves, do STJ, assim manifestado, em recente decisão singular, *verbis*:

"Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, proposta pelo BANCO PACTUAL

S/A e outros com o objetivo de substituir os depósitos judiciais, efetuados nos autos do Resp 1374076/RJ, por seguro garantia.

*(...) Assim sendo, como o seguro garantia não se enquadra em uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN, bem como, ante a impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados, não vislumbro a possibilidade da substituição pretendida, de forma que por não restar configurado o **funus boni iuris**, obstando fica o trânsito da presente medida cautelar no âmbito desta Corte Superior.*

Ante o exposto, indefiro liminarmente a medida cautelar (art. 34, XVIII, do RISTJ). Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de setembro de 2015".

Por fim, ressalte-se que os artigos 805 e 835, §2º, do CPC e o artigo 9º da Lei 6.830/80, com muito mais razão, não podem ser aplicados, porquanto estão literalmente relacionados com a figura da penhora em espécies executivas diversas, sob a direção do juízo de execução, ao passo que aqui se discute depósito judicial, efetuado na ação mandamental que está em fase de apelação, ainda pendente de julgamento pelo tribunal.

Ante o exposto, indefiro a substituição da quantia constrita e depositada judicialmente por seguro-garantia, nos moldes explicitados.

Publique-se.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002504-77.2002.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELETRICAS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAUL GAZETTA CONTRERAS - SP145241-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELETRICAS LTDA do teor do v. acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme digitalização que se encontra no ID 107673426, páginas 99/103.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003558-78.2002.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELETRICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAUL GAZETTA CONTRERAS - SP145241-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da parte MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELETRICAS LTDA do teor do v. acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme digitalização que se encontra no ID 107673122, páginas 149/156.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000032-38.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., SANTANDER S.A. - CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS, SANTANDER BRASIL S.A. CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

OUTROS PARTICIPANTES:

Pedido de substituição do depósito judicial por seguro-garantia formulado por **Banco Santander (Brasil) S/A e Outros**, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Id. 130449954).

Afirmam, em síntese, que

a) a disponibilização dos valores depositados em juízo aos requerentes tem a potencialidade de representar relevante mitigação dos prejuízos econômicos da conjuntura vigente (pandemia – COVID-19), por meio da viabilização da canalização de tais recursos para novas linhas de crédito, o que igualmente minimizará os efeitos deletérios que as renegociações de dívidas acabam por trazer às operações bancárias;

b) em contrapartida, a apólice de seguro-garantia preservará o interesse das partes envolvidas na lide, dado que assegura a integral satisfação dos créditos tributários, caso mantidos ao fim da lide, bem como garante menor onerosidade aos requerentes, que terão à disposição valores indispensáveis para manter a liquidez, permitir o seu funcionamento e o cumprimento de suas obrigações no ambiente de severa crise, em auxílio à concreção das diretrizes do artigo 170 da Constituição;

c) com a alteração da redação da Lei de Execuções Fiscais promovida pela Lei nº 13.043/2014, seu artigo 15 passou a dispor que “em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia”. Ademais, o artigo 835, §2º, do CPC prevê expressamente a possibilidade de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, regra igualmente aplicável ao caso, que cuida de depósito em dinheiro.

Intimada, a União se opôs à substituição do depósito judicial pelo seguro-garantia (Id. 132548742).

É o relatório.

Decido.

A apelante pleiteia a substituição da quantia depositada judicialmente por seguro-garantia, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito.

A urgência para o exame do pedido está configurada, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

A pretensão de substituição não se dá de forma automática, razão pela qual houve oitiva da União para se manifestar. Em resposta, discordou (Id. 132548742). É direito da credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da União em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordenar, uma vez que a eventual aceitação é uma faculdade do exequente/credor não sujeita à simples conveniência unilateral da parte executada/devedora.

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais. Contudo, o artigo 151 do Código Tributário Nacional, no qual estão arroladas as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não foi alterado. Assim, deferir tal pretensão equivale a substituir uma garantia prevista em lei (*depósito em seu montante integral*) por outra sem o devido amparo legal (*seguro-garantia*).

O fato é que, embora o seguro-garantia possa ser oferecido para caucionar a execução fiscal, conforme previsto nos artigos 9º da Lei 6.830/80 e o CPC, no seu artigo 835, §2º, o tenha equiparado a dinheiro para efeito de substituição da penhora, não constitui causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte obter a suspensão de sua dívida mediante o oferecimento de seguro-garantia, se tal espécie de caução não consta no rol do artigo 151 do CTN.

Ademais, diferentemente do seguro-garantia, o depósito em dinheiro confere ao exequente certeza e liquidez imediata, o que justifica a recusa manifestada pela União. Por outro lado, a substituição acarretaria o levantamento do depósito, o que não é permitido antes do trânsito em julgado do processo. Nesse sentido, vide entendimento do Ministro Benedito Gonçalves, do STJ, assim manifestado, em recente decisão singular, *verbis*:

“Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, proposta pelo BANCO PACTUAL

S/A e outros com o objetivo de substituir os depósitos judiciais, efetuados nos autos do Resp 1374076/RJ, por seguro garantia.

*(...) Assim sendo, como o seguro garantia não se enquadra em uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN, bem como, ante a impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados, não vislumbro a possibilidade da substituição pretendida, de forma que por não restar configurado o **fumus boni iuris**, obstado fica o trânsito da presente medida cautelar no âmbito desta Corte Superior.*

Ante o exposto, indefiro liminarmente a medida cautelar (art. 34, XVIII, do RISTJ). Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de setembro de 2015”.

Por fim, ressalte-se que os artigos 805 e 835, §2º, do CPC e 9º da Lei 6.830/80, com muito mais razão, não podem ser aplicados, porquanto estão literalmente relacionados com a figura da penhora em espécies executivas diversas, sob a direção do juízo de execução, ao passo que aqui se discute depósito judicial, efetuado na ação mandamental que está em fase de apelação, ainda pendente de julgamento pelo tribunal.

Ante o exposto, indefiro a substituição do depósito por seguro-garantia, nos moldes explicitados.

Publique-se.

Intime-se.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTANDER BANESPA COMPANHIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO - SP124071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTANDER BANESPA COMPANHIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO - SP124071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Pedido de tutela de urgência formulado por Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil, para suspender a exigibilidade do débito, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, mediante a apresentação de seguro-garantia em substituição ao depósito judicial (Id. 130459664).

Afirma, em síntese, que estão presentes os requisitos estabelecidos no artigo 300 do CPC, para a concessão da medida de urgência:

a) probabilidade do direito se evidencia, pois: i) a revisão do lançamento realizado, *in casu*, não encontra respaldo na legislação específica do Imposto de Renda (RIR/80), tampouco na norma geral relativa à constituição dos créditos tributários (Código Tributário Nacional); ii) ocorreu a decadência do auto de infração lavrado em 04/05/1994, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, na medida em que todas as deduções efetuadas pela requerente no período de 1988 para a formação do Lucro Real foram tacitamente homologadas em 1993, com a consequente extinção do crédito tributário; iii) usufruiu dos benefícios fiscais concedidos pelas Leis nºs 7.232/84 e 7.646/87 em consonância com a legislação competente; e iv) houve equívoco no cálculo apontado pela autoridade fiscalizadora, uma vez que o houve a ilegal inclusão de juros e correção monetária no débito tributário, em afronta ao parágrafo único do artigo 100 do CTN, bem como os dispositivos do Acórdão nº 101.92.616;

b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo é verificado pela grande onerosidade da manutenção do depósito judicial realizado, como medida para afastar a exigibilidade do crédito tributário, em razão da permanência da indisponibilidade da quantia expressiva de R\$ 7.614.518,04, que são essenciais para o custeio do aumento de gastos, notadamente para a sustentação econômica do setor produtivo extremamente afetado pela pandemia da COVID19.

Intimada, a União se opôs à substituição do depósito judicial pelo seguro-garantia (Id. 131639124).

É o relatório.

Decido.

A apelante requereu a concessão de tutela de urgência, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, com a substituição da quantia depositada por seguro-garantia.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, não é o caso de se adentrar aos aspectos suscitados pelo requerente (indevido lançamento realizado, decadência do auto de infração lavrado em 04/05/1994, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, a fruição dos benefícios fiscais concedidos pelas Leis nºs 7.232/84 e 7.646/87 e o suposto equívoco no cálculo apontado pela autoridade fiscalizadora, em virtude da inclusão de juros e correção monetária no débito tributário, em afronta ao parágrafo único do artigo 100 do CTN, bem como aos dispositivos do Acórdão nº 101.92.616), pois a exigibilidade do crédito tributário já está suspensa pela garantia existente. A questão que se coloca, portanto, diz respeito à sua substituição. A pretensa substituição não se dá de forma automática, razão pela qual houve oitiva da União para se manifestar. Em resposta, discordou (Id. 131639124). É direito da credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da União em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordenar, uma vez que a eventual aceitação é uma faculdade do exequente/credor não sujeita à simples conveniência unilateral da parte executada/devedora.

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais. Contudo, o artigo 151 do Código Tributário Nacional, no qual estão arroladas as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não foi alterado. Assim, deferir tal pretensão equivale a substituir uma garantia prevista em lei (*depósito em seu montante integral*) por outra sem o devido amparo legal (*seguro-garantia*).

O fato é que, embora o seguro-garantia possa ser oferecido para caucionar a execução fiscal, conforme previsto nos artigos 9º da Lei 6.830/80 e o CPC, no seu artigo 835, §2º, o tenha equiparado a dinheiro para efeito de substituição da penhora, não constitui causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte obter a suspensão de sua dívida mediante o oferecimento de seguro-garantia, se tal espécie de caução não consta no rol do artigo 151 do CTN.

Ademais, diferentemente do seguro-garantia, o depósito em dinheiro confere ao exequente certeza e liquidez imediata, o que justifica a recusa manifestada pela União. Por outro lado, a substituição acarretaria o levantamento do depósito, o que não é permitido antes do trânsito em julgado do processo. Nesse sentido, vide entendimento do Ministro Benedito Gonçalves, do STJ, assim manifestado, em recente decisão singular, *verbis*:

"Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, proposta pelo BANCO PACTUAL

S/A e outros com o objetivo de substituir os depósitos judiciais, efetuados nos autos do Resp 1374076/RJ, por seguro garantia.

*(...) Assim sendo, como o seguro garantia não se enquadra em uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN, bem como, ante a impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados, não vislumbro a possibilidade da substituição pretendida, de forma que por não restar configurado o **fumus boni iuris**, obstando fica o trânsito da presente medida cautelar no âmbito desta Corte Superior.*

Ante o exposto, indefiro liminarmente a medida cautelar (art. 34, XVIII, do RISTJ). Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de setembro de 2015".

Por fim, ressalte-se que os artigos 805 e 835, §2º, do CPC e 9º da Lei 6.830/80, com muito mais razão, não podem ser aplicados, porquanto estão literalmente relacionados com a figura da penhora em espécies executivas diversas, sob a direção do juízo de execução, ao passo que aqui se discute depósito judicial, efetuado na ação anulatória que está em fase de apelação, ainda pendente de julgamento pelo tribunal.

Ante o exposto, indefiro a tutela de urgência requerida e, em consequência, a substituição do depósito por seguro-garantia, nos moldes explicitados.

Publique-se.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013023-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GFG COMERCIO DIGITAL LTDA.

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012946-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RIBEIRO FROIS - SP329213, RUY JANONI DOURADO - SP128768-A, GIOVANA CAUCHIOLI - SP434530

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

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017465-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ROBINSON CARLOS CRISTOVAM SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDENIR PINHO CALAZANS - SP221164

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 1954213 - Manifeste-se o agravante.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022437-24.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BANCO RODOBENS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de levantamento de depósitos judiciais efetuados nos autos, garantindo o direito à suspensão da exigibilidade por meio de Seguro Garantia a ser oferecido nestes autos em substituição aos atuais depósitos judiciais, tudo por força dos efeitos decorrentes da epidemia de COVID-19.

Intimada a se manifestar, a União não concordou com o levantamento dos depósitos.

É o breve relatório.

Decido.

Não se desconhece o cenário avassalador trazido pela pandemia, devendo o Poder Judiciário estar atento aos acontecimentos para mitigar, quando possível, as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade.

No entanto, deve-se agir com a cautela necessária, já que são vários os atos excepcionais editados no âmbito do Ministério da Economia para minimizar tal cenário.

Os depósitos judiciais só podem ser levantados após o trânsito em julgado da decisão favorável ao depositante. Vale dizer, no momento que o depósito judicial é feito, deixa de ser mera faculdade da parte, estabelecendo nova relação jurídica, razão pela qual os valores depositados devem permanecer em poder da Justiça até o trânsito em julgado da ação.

A despeito da possibilidade de liquidação do seguro garantia/carta fiança, é vedada a destinação, conversão em renda ou levantamento da quantia respectiva antes do trânsito em julgado. Nessa linha, é o entendimento desta corte: *AI n.º 0002124-43.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 12.02.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 25.02.2015 e AI n.º 0023816-98.2014.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 27.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 02.12.2014.*

Há de ser destacado, ainda, que consoante entendimento jurisprudencial, o seguro garantia e a carta fiança, diferentemente do depósito integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, à vista da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do CTN.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Min. Assusete Magalhães, no RECURSO ESPECIAL nº 1.717.330/PR (DJe 30/04/2020):

"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal.

Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa.

Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social. (...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição do depósito por seguro garantia."

O oferecimento de carta fiança/seguro, ainda que no montante integral do valor devido, tem apenas o efeito garantidor do débito exequendo e viabiliza o ajuizamento dos embargos à execução e a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1156668/DF, julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: *"A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".*

Não se pode perder de vista, por fim, os incontáveis depósitos judiciais realizados nas mais diversas ações espalhadas pelo país, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita de valores em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Min. Assusete Magalhães, no RECURSO ESPECIAL nº 1.717.330/PR (DJe 30/04/2020):

"Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal.

Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa.

Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social. (...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição do depósito por seguro garantia."

Desse modo, sopesando os interesses emestilha e analisando o pedido de liberação dos depósitos judiciais frente ao argumento da pandemia, não visualizo a possibilidade de liberação neste momento.

Ante o exposto, indefiro o pedido levantamento tal como formulado pela apelada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029167-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JOICE ANDREIA SANTOS MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO DA SILVA MARQUES - SP167188
AGRAVADO: PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FGV, CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a agravante acerca da Certidão ID 132077711 e Decisão ID 132077713.

Intime-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000675-35.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIESP, PRESIDENTE DA UNIDADE DE ENSINO IESP BIRIGUI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A
APELADO: DEBORA ALBINO FERREIRA DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS ANDREOTTI - SP156251-A, SILVIO ANDREOTTI - SP47770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000628-96.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: LINEU VITOR RUGNA
Advogado do(a) APELANTE: LINEU VITOR RUGNA - MG164535-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000628-96.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: LINEU VITOR RUGNA
Advogado do(a) APELANTE: LINEU VITOR RUGNA - MG164535-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por Lineu Vitor Rugna contra a sentença (Id n. 128394947) que indeferiu o pedido de reabilitação criminal nos termos do artigo 94, inciso II, do Código Penal, nos Autos de execução n. 0003957-82.2013.4.03.6181, proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Alega que a Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso em desfavor do acusado e o indeferimento do pedido constitui ofensa ao princípio da presunção de inocência (Id n. 128394950).

Foram apresentadas contrarrazões (Id n. 128394953).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubertblatt, manifestou-se pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000628-96.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: LINEU VITOR RUGNA
Advogado do(a) APELANTE: LINEU VITOR RUGNA - MG164535-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Reabilitação criminal. A reabilitação criminal assegura ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, podendo atingir também os efeitos da condenação previstos no art. 92 do Código Penal (inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso), ressalvado o parágrafo único. Exige os seguintes requisitos: a) prazo mínimo de 2 (dois) anos desde a extinção da pena, b) durante o qual tenha tido domicílio no País e c) apresentado bom comportamento, d) inclusive sem ter respondido nem estar respondendo a processo penal; e) ressarcimento do dano causado ou demonstração de sua impossibilidade ou renúncia da vítima ou novação da dívida. O requerimento será instruído com documentos que comprovem os requisitos mencionados, nos termos do art. 744 do Código de Processo Penal. É regulada pelos arts. 93 a 95 do Código Penal e pelos arts. 743 a 750 do Código de Processo Penal:

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Parágrafo único - A reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior; nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo.

Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado:

I - tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;

II - tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;

III - tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida.

Parágrafo único - Negada a reabilitação, poderá ser requerida, a qualquer tempo, desde que o pedido seja instruído com novos elementos comprobatórios dos requisitos necessários.

Art. 95 - A reabilitação será revogada, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, a pena que não seja de multa.

Art. 743. A reabilitação será requerida ao juiz da condenação, após o decurso de quatro ou oito anos, pelo menos, conforme se trate de condenado ou reincidente, contados do dia em que houver terminada a execução da pena principal ou da medida de segurança detentiva, devendo o requerente indicar as comarcas em que haja residido durante aquele tempo.

Art. 744. O requerimento será instruído com:

I - certidões comprobatórias de não ter o requerente respondido, nem estar respondendo a processo penal, em qualquer das comarcas em que houver residido durante o prazo a que se refere o artigo anterior;

II - atestados de autoridades policiais ou outros documentos que comprovem ter residido nas comarcas indicadas e mantido, efetivamente, bom comportamento;

III - atestados de bom comportamento fornecidos por pessoas a cujo serviço tenha estado;

IV - quaisquer outros documentos que sirvam como prova de sua regeneração;

V - prova de haver ressarcido o dano causado pelo crime ou persistir a impossibilidade de fazê-lo.

Art. 745. O juiz poderá ordenar as diligências necessárias para apreciação do pedido, cercando-as do sigilo possível e, antes da decisão final, ouvirá o Ministério Público.

Art. 746. Da decisão que conceder a reabilitação haverá recurso de ofício.

Art. 747. A reabilitação, depois de sentença irrecorrível, será comunicada ao Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênera.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Art. 749. Indeferida a reabilitação, o condenado não poderá renovar o pedido senão após o decurso de dois anos, salvo se o indeferimento tiver resultado de falta ou insuficiência de documentos.

Art. 750. A revogação de reabilitação (Código Penal, art. 120) será decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

Do caso dos autos. Trata-se de recurso contra sentença que indeferiu o pedido de reabilitação criminal pelo cumprimento da pena fixada na Ação Penal n. 0003903-22.2011.403.6181, na qual o apelante foi condenado pelo crime do art. 171, *caput*, § 3º, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 13 (treze) dias de detenção, regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em pena pecuniária no valor de 3 (três) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade e a entidades assistenciais.

A Ação Penal n. 0003903-22.2011.403.6181 deu origem aos Autos de execução n. 0003957-82.2013.4.03.6181 (Id n. 128394770).

Conforme Certidão da 1ª Vara Criminal do Júri e das Execuções Penais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, nos Autos de execução n. 0003957-82.2013.4.03.6181, foi realizada audiência admonitória em 06.02.14 e, em 11.02.15 a CEPEMA – Central de Penas e Medidas Alternativas da Justiça Federal de São Paulo comunicou o cumprimento integral da pena, tendo sido prolatada sentença de extinção da punibilidade em razão de concessão do indulto natalino em 07.04.15, a qual transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 04.05.15 (Id n. 128394769).

O ora apelante protocolou o pedido de reabilitação criminal em 11.07.19 (Id n. 128394768) e juntou aos autos certidões de distribuição criminal da Justiça Estadual de São Paulo e de Minas Gerais (Id n. 128394771, 128394772 e 128394773).

Ainda, juntou comprovantes médicos e financeiros a fim de instruir os pedidos de tramitação prioritária e justiça gratuita.

A 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo, ao receber o pedido, deu vista ao Ministério Público Federal, que requereu a juntada, pelo reabilitando, das certidões negativas de distribuição criminal das subseções judiciárias onde residira após a extinção da punibilidade.

O reabilitando juntou certidão de distribuição para fins eleitorais, da Justiça Federal de São Paulo (Id n. 128394493) na qual constam os registros das Ações Penais n. 0016158-02.2017.4.03.6181, distribuída em 14.12.17, pelo crime de uso de documento falso, e n. 0011046-18.2018.4.03.6181, distribuída em 13.09.18, pelo crime de estelionato majorado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido e aduziu que nos Autos n. 0011046-18.2018.4.03.6181 (em trâmite na 3ª Vara Criminal Federal), Lineu Vitor Rugna foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 171, § 3º, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, por duas vezes, porque entre os dias 29/10/2015 e 30/10/2015, assim como no dia 05/11/2015, tentou obter vantagem econômica indevida, de forma dolosa e consciente, por 02 (duas) vezes, em agência da Caixa Econômica Federal situada na Rua Sete de Abril, n. 345, Centro, em São Paulo (SP).

Dessa forma, analisou que as condutas criminosas atribuídas a Lineu ocorreram meses após o trânsito em julgado da decisão declaratória de extinção da punibilidade proferida no processo em relação ao qual o petionário busca sua reabilitação (Id n. 128394946).

Sobreveio sentença que indeferiu a reabilitação criminal pelo não preenchimento do requisito do art. 94, II, do Código Penal:

O ora requerente figura como réu nos autos nº 0011046-18.2018.403.6181, em trâmite perante a 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo, novamente acusado da prática de estelionato contra autarquia ou empresa pública federal. Acrescente-se, ainda, que a denúncia oferecida naqueles autos aponta que o crime teria sido praticado, pelo ora requerente, entre os dias 29/10/2015 e 05/11/2015. Ou seja, pouquíssimos meses depois deste Juízo da 1ª Vara Federal Criminal ter decretado extinta sua punibilidade, de condenação por outro crime de estelionato, por força de indulto presidencial.

Em síntese, conforme bem pontuado pelo Ministério Público Federal, o ora requerente não deu demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado. Pelo contrário, continua sendo acusado da prática de crimes contra autarquias e empresas públicas federais.

Assim, não faz jus ao benefício requerido, nos termos do artigo 94, II, do Código Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de reabilitação de LINEU VITOR RUGNA.

Lineu apela sob o fundamento de que ações penais em curso e inquérito policiais não podem servir para prejudicar sua reabilitação criminal, por contrariar o princípio da presunção de inocência e conforme o entendimento da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Não lhe assiste razão.

O pedido de reabilitação criminal foi protocolado em 11.07.19 (Id n. 128394768), de modo que restou comprovado o requisito temporal exigido pelo art. 94, *caput*, do Código Penal, considerando que a pena foi extinta em sentença de 07.04.15.

O requerente informou, em sua petição, que ao longo da execução penal residia na Rua Amélia Correia Fontes Guimarães, 284, em São Paulo, distrito da culpa, e que, devido ao falecimento de sua irmã, Vanessa Rugna, e após o falecimento de sua genitora Nancy Rugna, passou a residir com o seu genitor na Av. da Liberdade, 795, apto 32, Centro, São Paulo (SP), sendo esse o endereço cadastrado junto ao INSS para recebimento de correspondências. Não juntou comprovantes.

Com relação ao bom comportamento público e privado (CP, art. 94, II), entendo que o requisito não restou comprovado.

A certidão da Justiça Federal registra dois processos em curso contra o requerente.

Em consulta aos sistemas judiciários federais, constato que na Ação Penal n. 0016158-02.2017.4.03.6181, distribuída em 14.12.17, pelo crime de uso de documento falso, o requerente foi preso em flagrante e condenado por sentença registrada em 21.02.20, pelo crime do art. 171, § 3º do Código Penal. Nos Autos n. 0011046-18.2018.4.03.6181, distribuída em 13.09.18, pelo crime de estelionato majorado, o Ministério Público Federal informou que os crimes foram cometidos entre 29/10/2015 e 30/10/2015 e no dia 05.11.15, estando os autos conclusos para sentença.

Dessa forma, o apelante está respondendo a dois processos pelo crime de estelionato, tendo sido os fatos dos Autos n. 0011046-18.2018.4.03.6181 cometidos poucos meses após a extinção da punibilidade do crime objeto destes autos, e durante o período de dois anos estipulado pelo Código Penal para o exame da reabilitação.

A alegação de desrespeito ao princípio da presunção de inocência com base na Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça não merece acolhida.

Conforme art. 744, I, do Código de Processo Penal, o requerimento de reabilitação criminal deverá ser instruído com as certidões comprobatórias de não ter o requerente respondido, nem estar respondendo a processo penal, em qualquer das comarcas em que houver residido após o cumprimento ou extinção da pena, pelo período de 2 (dois) anos, previsto no art. 94 do Código Penal.

Ainda, o apelante, em seu requerimento inicial, afirma que "instrui o seu pedido com os seguintes documentos: cópias simples das Certidões de objeto e pé dos autos da ação penal e da execução penal; certidão negativa do TJSP e do TJMG, pois o autor também tem causas no TJMG, demonstrando que não existem outros processos criminais em andamento em desfavor do ora requerente" (Id n. 128394768).

Tal afirmação demonstra conhecimento pelo requerente de que inquéritos policiais e ações penais em curso também obstam o deferimento da reabilitação. Considero que Lineu deixou de juntar as certidões da Justiça Federal, as quais trariam registros dos processos em curso, em seu pedido inicial, somente o fazendo após requerimento do Ministério Público Federal.

Por fim, a Súmula n. 444, do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica à reabilitação criminal, sendo clara em definir que inquéritos policiais e ações penais em curso não poderão servir para agravar a pena. Não sendo o caso de fixação da pena, inadequado referido dispositivo.

Em 12.05.20 o apelante peticionou para converter o julgamento da apelação em diligência, diante de o processo que impede o provimento do pedido de reabilitação do apelante, Autos n. 0011046-18.2018.403.6181, encontrar-se na secretaria após determinação judicial de apresentação de acordo de não persecução penal, que não produz efeitos condenatórios nem reincidência (Id n. 131905463).

Juntou andamento processual dos Autos n. 0011046-18.2018.403.6181 (Id n. 131905798) e requereu "a conversão do julgamento em diligência para que o apelante acostre nos autos da apelação o referido instrumento de acordo com sua homologação no prazo máximo de 60 (sessenta dias), pois aqueles autos são físicos".

O pedido não merece acolhimento.

O documento juntado aos autos, andamento processual dos Autos n. 0011046-18.2018.403.6181 (Id n. 131905798), não é apto a comprovar a alegação do réu. Ao contrário, observo que em 20.02.20 foi juntada manifestação do Ministério Público Federal pela não apresentação de acordo de não persecução penal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação de Lineu Vítor Rugna.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REABILITAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. PROCESSO EM CURSO. REQUISITOS DO ART. 94 DO CÓDIGO PENAL. NÃO PREENCHIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A reabilitação criminal assegura ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação, podendo atingir também os efeitos da condenação previstos no art. 92 do Código Penal (inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso), ressalvado o parágrafo único. Exige os seguintes requisitos: a) prazo mínimo de 2 (dois) anos desde a extinção da pena, b) durante o qual tenha tido domicílio no País e c) apresentado bom comportamento, d) inclusive sem ter respondido a processo penal; e) ressarcimento do dano causado ou demonstração de sua impossibilidade ou renúncia da vítima ou novação da dívida. O requerimento será instruído com documentos que comprovem os requisitos mencionados, nos termos do art. 744 do Código de Processo Penal. É regulado pelos arts. 93 a 95 do Código Penal e pelos arts. 743 a 750 do Código de Processo Penal.

2. Não preenchidos os requisitos legais, inviável o reconhecimento da reabilitação criminal.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação de Lineu Vítor Rugna, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29750/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000545-40.2017.4.03.6116/SP

	2017.61.16.000545-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	VALDIR VICTOR DE MEDEIROS

provimento ao recurso de apelação da defesa do acusado Matheus Martin Victor de Medeiros para reduzir a pena-base, excluir a incidência da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal e reduzir a pena de multa, cominando-lhe, em definitivo, as penas de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 (Autos n. 0000545-40.2017.403.6116), bem como para revogar a medida cautelar de sequestro, mantidos os demais termos da sentença recorrida, dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa do acusado Valdir Victor de Medeiros para reduzir a pena-base, excluir a incidência da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal, afastar o concurso formal de crimes, reduzir a pena de multa, abrandar o regime inicial de cumprimento de pena, cominando-lhe, em definitivo, as penas de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, em relação ao delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 (Autos n. 0000545-40.2017.403.6116) e de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, em relação ao delito do art. 337-A do Código Penal (Autos n. 0000469-16.2017.403.6116), o que totaliza 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 29 (vinte e nove) dias-multa, bem como para revogar a medida cautelar de sequestro, mantidos os demais termos da sentença recorrida, dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa dos acusados Herivelto Pires e Maria Elizabeth Pollo Ferreira para revogar a medida cautelar de sequestro, e, de ofício, reconhecer, em seu benefício, a redução das penas-base, pela exclusão da circunstância judicial desfavorável relativa às circunstâncias do delito, a redução, proporcional, da pena de multa, o afastamento do concurso formal de delitos e o abrandamento de regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade, pela extensão dos efeitos do parcial provimento do recurso de apelação da defesa do corréu Valdir Victor de Medeiros, em conformidade com o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, cominando-lhes as penas definitivas de 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 16 (dezessex) dias-multa, em relação ao delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 (Autos n. 0000545-40.2017.403.6116) e de 3 (três) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 16 (dezessex) dias-multa, em relação ao delito do art. 337-A do Código Penal (Autos n. 0000469-16.2017.403.6116), o que totaliza 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 32 (trinta e dois) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

São Paulo, 04 de maio de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002501-36.2013.4.03.6115/SP

	2013.61.15.002501-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MIGUEL CIMATTI
ADVOGADO	:	SP329718 ARMANDO DE OLIVEIRA COSTA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MIGUEL CIMATTI
ADVOGADO	:	SP329718 ARMANDO DE OLIVEIRA COSTA NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00025013620134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, C.C. O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA. APELANTE ABSOLVIDO.

1. Ausência de cópia integral do procedimento administrativo fiscal para alicerçar a denúncia. A referida tese foi rejeitada pela E. Segunda Turma desta Corte Regional, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 2014.03.00.008481-2, em 29 de julho de 2014, relatoria do E. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, não se admitindo possa reavivá-la.
2. Verifica-se de simples leitura que a denúncia preenche todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, a saber, a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e o rol de testemunhas, possibilitando o exercício da ampla defesa. Não se constata, portanto, ausência de individualização da conduta.
3. As informações da autoridade fazendária dão conta de que o acusado não efetuou, com regularidade, o pagamento das parcelas do acordo de parcelamento que aderiu, com amparo na Lei nº 12.996/2014, dele tendo sido excluído por inadimplência. Ademais, a se entender aplicável o artigo 34 da Lei nº 9.249/95 ao caso, o certo é que o parcelamento do débito tributário em virtude da adesão ao programa de parcelamento, antes do recebimento da denúncia, enseja somente a suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional, não acarretando a extinção da punibilidade do agente, que exige o pagamento integral do débito, o que não ocorreu. A mera inclusão da empresa em programa de parcelamento, não tem, por si só, o condão de extinguir a punibilidade do réu. Preliminar rejeitada.
4. Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelo conjunto probatório.
5. A alegação de que a empresa passava por dificuldades financeiras corresponde à tese embasada na suposta impossibilidade do recolhimento dos tributos, que diz respeito à configuração ou não da inexigibilidade de conduta diversa, causa supralegal excludente de culpabilidade. Como sabido, a inexigibilidade de conduta diversa exclui a culpabilidade nos casos em que o agente não tem condições efetivas de se comportar conforme a lei, de tal modo que sua ação não é considerada reprovável naquela situação concreta. Trata-se, pois, de causa excludente de culpa excepcional, na medida em que as hipóteses de exigibilidade de conduta diversa já se encontram tipificadas no Código. Assim, para o reconhecimento da exculpatória em referência, faz-se imprescindível a prova inequívoca dos fatos - que não de ser excepcionais, frise-se - que lhe dão suporte, não se afigurando suficientes, por razões de ordem intuitiva, meras declarações prestadas pelo réu e pelas testemunhas de defesa. Destarte, a mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de apropriação indébita de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não repasse das contribuições.
6. No caso, foram colacionadas aos autos diversas provas pela defesa que demonstram dificuldades financeiras da empresa no período em que se deu a apropriação previdenciária. Além disso, as testemunhas de defesa foram uníssonas e harmônicas em confirmar a penúria financeira da empresa.
7. Sentença reformada. Acusado absolvido com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, ante a excludente ora reconhecida. Apelo do Ministério Público Federal que objetiva a majoração da pena, prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, por maioria, dar provimento ao apelo defensivo para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal e julgar prejudicada a apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013060-09.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.013060-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	VANESSA SOARES SILVA
ADVOGADO	:	SP402362 HELDER HENRIQUE GALONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00130600920174036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ARTS. ART. 241-A E ART. 241-B, AMBOS DA LEI N. 8.069/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SUBSIDIARIEDADE. APLICAÇÃO. DOSIMETRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas por meio de prova documental e testemunhal.
2. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas e das próprias declarações da ré, ainda que tenha procurado afastar sua responsabilidade pelas condutas.
3. Os delitos de divulgar e armazenar conteúdo pedófilo infantil protegem o mesmo bem jurídico, a formação moral e emocional da criança e do adolescente, sendo a conduta do primeiro mais grave em relação a do segundo.
4. A conduta de armazenar, menos grave, pode constituir elemento ou meio para a execução do delito mais grave, o que corrobora o caráter subsidiário tácito do art. 241-B em relação ao delito do art. 241-A, ambos do ECA.
5. Aplicando-se a subsidiariedade do art. 241-B do ECA ao caso, os fatos tipificam-se apenas no art. 241-A da Lei n. 8.069/90, devendo ser mantida apenas a respectiva dosimetria fixada pelo Juízo *a quo*.
6. Apelação parcialmente provida para reconhecer a incidência do princípio da subsidiariedade ao delito do art. 241-B da Lei n. 8.069/90 em relação ao art. 241-A da Lei n. 8.069/90, resultando na pena definitiva de 4 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, regime inicial aberto de cumprimento de pena, e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. o. art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. o. art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões da ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reconhecer a incidência do princípio da subsidiariedade ao delito do art. 241-B da Lei n. 8.069/90 em relação ao art. 241-A da Lei n. 8.069/90, resultando na pena definitiva de 4 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, regime inicial aberto de cumprimento de pena, e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. o. art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. o. art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001710-56.2016.4.03.6117/SP

	2016.61.17.001710-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: GILMAR APARECIDO SANTINON
ADVOGADO	: SP167127 FABIANO SILVA FAVERO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00017105620164036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 241-A E 241-B DA LEI N. 8.069/90. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. DOSIMETRIA. ART. 241-A DO ECA: PENA-BASE JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO EM DECORRÊNCIA DA CONTINUIDADE DELITIVA (CP, ART. 71). APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados no tocante aos crimes dos arts. 241-A e 241-B, ambos do ECA.
2. Rejeito meu entendimento para reconhecer a incidência do princípio da subsidiariedade do delito previsto no art. 241 -B do ECA. O princípio da subsidiariedade (*lex primaria derogat legi subsidiariae*) é um critério de solução de conflito aparente de normas presidido pelo aspecto valorativo. Não se trata, ao contrário do que ocorre com o princípio da especialidade (in abstracto), de uma mera análise lógica respeitante aos elementos constitutivos dos tipos penais concorrentes, isto é, em que medida haveria uma relação de gênero e espécie essencialmente formal. Temesse princípio uma estrutura lógica de interferência, não de subordinação (BITENCOURT), exigindo uma verificação in concreto, isto é, um "juízo de valor do fato em relação a elas" (normas) (Oscar Stevenson, apud BITENCOURT). Nesse sentido, o princípio da subsidiariedade estabelece que a incidência da norma principal, que tem uma sanção mais grave, afasta a incidência da norma subsidiária: "(...) uma norma exclui a outra não porque comandada por rígido cânone de lógica, mas porque a aplicação de todas as normas concorrentes se chocaria contra as necessidades práticas de valoração do fato e viriam a contrastar com as mais elementares exigências de justiça" (BETTIO, p. 328). Na hipótese de diversas normas tutelarem o mesmo bem jurídico conforme estádios ou graus diversos de ofensa, segue-se que a ofensa maior absorve a menor, o que implica que a aplicabilidade da sanção menor é condicionada pela não aplicação da sanção maior. A subsidiariedade pode vir expressa no próprio texto legal, como consta do tipo do crime de perigo para a vida ou saúde de outrem (CP, art. 132), cuja sanção é aplicável "se o fato não constitui crime mais grave", como seria se se tratar de tentativa de homicídio ou abandono de incapaz (HUNGRIA). Mas a subsidiariedade pode ser também tácita, isto é, quando a lei não contenha essa ressalva em seu texto. Segundo a doutrina, tal ocorrerá quando o fato incriminado é "elemento componente ou agravante especial do fato incriminado por outra norma" (HUNGRIA, p. 139) ou quando "determinada figura típica funcionar como elemento constitutivo, majorante ou meio prático de execução de outra figura mais grave" (BITENCOURT, p. 250). A heterogeneidade dos exemplos doutrinários sugere a dificuldade em determinar a subsidiariedade: furto qualificado quanto ao dano e violação de domicílio; estupro quanto a constrangimento ilegal e lesão corporal leve; sedução quanto à corrupção de menor (HUNGRIA), tentativa quanto à consumação (BETTIO); dano quanto ao furto com destruição ou rompimento de obstáculo; violação de domicílio quanto ao furto ou roubo cometida em casa alheia; constrangimento ilegal e crime de violência ou grave ameaça (BITENCOURT). A heterogeneidade desses exemplos, que evocam o princípio da consumação, não chega a prejudicar a compreensão do conteúdo do princípio da subsidiariedade: havendo mais de uma norma dotada de igual autoridade a tutelar o mesmo bem jurídico, entende-se que prevalece a mais grave, posto que a menos grave somente seria aplicável na hipótese de inexistir aquela. Caso contrário, o Estado não esgotaria o conteúdo normativo sancionatório instituído pela norma penal: a aplicação da norma mais branda em prejuízo da mais grave deixa parte da tutela penal simplesmente inaplicada (BETTIO, Giuseppe. Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 322-331, n.5; BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 247-253; HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958. V. I, t. I, p. 136-140, n. 31).
3. Atenuante da confissão reconhecida.
4. Do aumento pela continuidade delitiva (CP, art. 71). A fração de 1/6 (um sexto) se mostra mais adequada e proporcional, uma vez que há provas das disponibilizações de imagens, fotos e vídeos de arquivos contendo pornografia infantil somente nos dias de 10.07.16, 28.07.16, 31.07.16 e no período de 28.08.2016 a 31.08.16.
5. Aplicando-se, de ofício, a subsidiariedade do art. 241-B do ECA ao caso, os fatos tipificam-se apenas no art. 241-A da Lei n. 8.069/90, devendo ser mantida apenas a respectiva dosimetria fixada pelo Relator de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Entretanto, fixo a pena de multa em 11 (onze) dias-multa, que é proporcional à espécie.
6. Com o redimensionamento da pena, o regime inicial adequado para o cumprimento da pena deve ser o aberto (CP, art. 33, § 2º, c).
7. Mantido o valor unitário do dia-multa ao mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.
8. Com o preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, passa a ser cabível a substituição das penas privativas de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.
9. Reconhecimento, de ofício, da incidência do princípio da subsidiariedade ao delito do art. 241-B do ECA
10. Apeação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer, de ofício, a incidência do princípio da subsidiariedade do delito do art. 241-B do ECA, e conhecer da apelação interposta pela defesa, para dar parcial provimento, mantendo-se a condenação do réu apenas pela crime do art. 241-A do ECA, às penas de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013542-59.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.013542-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: LILARIS ALENCAR LUCAS
ADVOGADO	: SP087605 GERALDO NOGUEIRA TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: LILARIS ALENCAR LUCAS
ADVOGADO	: SP087605 GERALDO NOGUEIRA TEIXEIRA
No. ORIG.	: 00135425920144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INDICIAMENTO. FUNÇÃO PRIVATIVA DO DELEGADO. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO PROVIDOR. SUPOSTA FALTA COMETIDA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO RECONHECIDA. ARTS. 241-A E 241-B DO ECA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SUBSIDIARIEDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE ATENUANTES E AGRAVANTES. CRIME CONTINUADO. REGIME PRISIONAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INDEFERIDA. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. Consoante a Lei nº 12.830/13, o indiciamento constitui função privativa do delegado de polícia (art. 2º, § 6º), logo não há qualquer autoritarismo se o indiciamento se pauta em indícios de autoria e materialidade, como ocorreu no caso dos autos.
2. A imputação de eventual conduta criminosa ou não ao Google em nada afeta a apuração da atuação do acusado nestes autos, ou seja, ainda que o provedor de *internet* ou seus dirigentes possam vir a ser responsabilizados criminalmente, isso não afastaria a responsabilidade do denunciado.
3. Na hipótese de falta cometida pelo oficial de justiça a única consequência seria sua provável punição no âmbito disciplinar, sem qualquer respaldo de nulidade neste processo.
4. A alegação de que o comparecimento mensal do réu até abril de 2019 o teria colocado em desvantagem mostra-se genérica e descabida, sem qualquer indicação concreta de qual seria o "castigo" ou prejuízo efetivamente suportado pelo acusado.
5. Considerando que entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória não decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, não há que falar em prescrição retroativa da pretensão punitiva.
6. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
7. Rejeito meu entendimento para reconhecer a incidência do princípio da subsidiariedade do delito previsto no art. 241 -B do ECA. O princípio da subsidiariedade (*lex primaria derogat legi subsidiariae*) é um critério de solução de conflito aparente de normas presidido pelo aspecto valorativo. Não se trata, ao contrário do que ocorre com o princípio da especialidade (in abstracto), de uma mera análise lógica respeitante aos elementos constitutivos dos tipos penais concorrentes, isto é, em que medida haveria uma relação de gênero e espécie essencialmente formal. Temesse princípio uma estrutura lógica de interferência, não de subordinação (BITENCOURT), exigindo uma verificação in concreto, isto é, um "juízo de valor do fato em relação a elas" (normas) (Oscar Stevenson, apud BITENCOURT). Nesse sentido, o princípio da subsidiariedade estabelece que a incidência da norma principal, que tem uma sanção mais grave, afasta a incidência da norma subsidiária: "(...) uma norma exclui a outra não porque comandada por rígido cânone de lógica, mas porque a aplicação de todas as normas concorrentes se chocaria contra as necessidades práticas de valoração do fato e viriam a contrastar com as mais elementares exigências de justiça" (BETTIO, p. 328). Na hipótese de diversas normas tutelarem o mesmo bem jurídico conforme estádios ou graus diversos de ofensa, segue-se que a ofensa maior absorve a menor, o que implica que a aplicabilidade da sanção menor é condicionada pela não aplicação da sanção maior. A

subsidiariedade pode vir expressa no próprio texto legal, como consta do tipo do crime de perigo para a vida ou saúde de outrem (CP, art. 132), cuja sanção é aplicável "se o fato não constitui crime mais grave", como seria se se tratar de tentativa de homicídio ou abandono de incapaz (HUNGRIA). Mas a subsidiariedade pode ser também tácita, isto é, quando a lei não contenha essa ressalva em seu texto. Segundo a doutrina, tal ocorrerá quando o fato incriminado é "elemento componente ou agravante especial do fato incriminado por outra norma" (HUNGRIA, p. 139) ou quando "determinada figura típica funcionar como elemento constitutivo, majorante ou meio prático de execução de execução de outra figura mais grave" (BITENCOURT, p. 250). A heterogeneidade dos exemplos doutrinários sugere a dificuldade em determinar a subsidiariedade: furto qualificado quanto ao dano e violação de domicílio; estupro quanto a constrangimento ilegal e lesão corporal leve; sedução quanto à corrupção de menor (HUNGRIA), tentativa quanto à consumação (BETTIOLO); dano quanto ao furto com destruição ou rompimento de obstáculo; violação de domicílio quanto ao furto ou roubo comentada em casa alheia; constrangimento ilegal e crime de violência ou grave ameaça (BITENCOURT). A heterogeneidade desses exemplos, que evocam o princípio da consunção, não chega a prejudicar a compreensão do conteúdo do princípio da subsidiariedade: havendo mais de uma norma dotada de igual autoridade a tutelar o mesmo bem jurídico, entende-se que prevalece a mais grave, posto que a menos grave somente seria aplicável na hipótese de inexistir aquela. Caso contrário, o Estado não esgotaria o conteúdo normativo sancionatório instituído pela norma penal: a aplicação da norma mais branda em prejuízo da mais grave deixa parte da tutela penal simplesmente inaplicada (BETTIOLO, Giuseppe. Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 322-331, n.5; BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 247-253; HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I, t. I, p. 136-140, n. 31).

8. O art. 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima. Pena-base fixada no mínimo legal em relação ao crime do art. 241-A da Lei nº 8.069/90.

9. Ausência de agravantes ou atenuantes.

10. As imagens com material de pornografia infantil foram disponibilizadas em diversos dias, o que impõe o reconhecimento do crime continuado (CP, art. 71), na fração mínima de 1/6 (um sexto).

11. Aplicando-se, de ofício, a subsidiariedade do art. 241-B do ECA ao caso, os fatos tipificam-se apenas no art. 241-A da Lei n. 8.069/90, devendo ser mantida apenas a respectiva dosimetria, que resultou de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa.

12. Reduzo o valor unitário da multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, considerando a ausência de comprovação acerca do valor do rendimento mensal do réu, uma vez que ele informou que auferia mensalmente aproximadamente R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) (fls. 274 e 321).

13. Como o redimensionamento da pena, o regime inicial adequado para o cumprimento da pena é o aberto.

14. Com o preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, passar a ser cabível a substituição das penas privativas de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o. art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o. art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.

15. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, que estabelece a necessidade do esgotamento de todas as possibilidades de recursos, ou seja, o trânsito em julgado da condenação para início do cumprimento da pena.

16. Apelação da defesa desprovida. Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, indeferir a execução provisória da pena, dar provimento à apelação da acusação para condenar o réu também pela prática do crime do art. 241-A da Lei n. 8.069/90. E, por maioria, decidiu, de ofício, reconhecer a incidência do princípio da subsidiariedade entre os delitos dos arts. 241-A e 241-B da Lei n. 8.069/90, de modo que a pena definitiva fica estabelecida em 03 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, fixado o regime inicial aberto para o cumprimento de pena, e substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o. art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o. art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013256-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: RAFAEL PORTELA DE ANDRADE

IMPETRANTE: ELIZANGELA CANDIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: ELIZANGELA CANDIDA DOS SANTOS - SP382729

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Elizangela Cândida dos Santos, em favor de RAFAEL PORTELA DE ANDRADE, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Alega a impetrante que a autoridade impetrada não teria expedido a guia de recolhimento do paciente, inviabilizando o cadastro e unificação do seu processo de execução, o que impossibilitaria a formulação de pedidos de benefícios perante o Juízo da Execução Criminal.

A presente impetração requer, em síntese, a concessão de liminar, para que a autoridade impetrada expeça a guia de recolhimento, que deverá ser encaminhada ao DEECRIM UR4. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

Foram requisitadas as informações legais (ID 132934042).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 132957434).

É o Relatório.

Decido.

A presente impetração almeja, em síntese, a expedição da guia de recolhimento do paciente.

Ao prestar informações, a autoridade impetrada relatou que (ID 132957434):

"(...)

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente e Célio de Camargo Ferreira Junior imputando a eles o crime previsto no artigo 157, §2º, incisos II e III, do Código Penal, redação anterior ao advento da Lei n. 13.654, de 2018.

A denúncia foi recebida e determinada a citação dos réus, que apresentaram resposta à acusação.

A audiência de instrução e julgamento ocorreu em 06/09/2013 e o feito foi sentenciado em 02/02/2015, quando ambos foram condenados à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Ambos apresentaram apelação que foi parcialmente provida pela e. 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região e acarretou a diminuição da pena para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto.

O feito transitou em julgado e foi remetido a este Juízo, que determinou a expedição de guia de recolhimento em 16 de julho de 2019.

Na data de hoje, o feito principal foi digitalizado e a guia de recolhimento enviada para início da execução da pena.

Em suma, estas são as informações que tenho a prestar a Vossa Excelência e fico à disposição para eventuais esclarecimentos".

Verifica-se, portanto, que, como consignado pela autoridade coatora, a guia de recolhimento foi expedida e enviada para o início da execução da pena.

Por tais razões, de rigor a extinção do presente *habeas corpus*, por falta de interesse processual superveniente, conforme se extrai da jurisprudência do C. STJ:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA OU BANDO. PECULATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. LIMINAR CONCEDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SEGREGAÇÃO REVOGADA. PERDA DE OBJETO. ORDEM PREJUDICADA. I. Hipótese em que o impetrante pugna pelo reconhecimento de constrangimento ilegal advindo da carência de fundamentos para a decretação de prisões preventivas do paciente, pleiteando a liberdade até o trânsito em julgado das ações penais respectivas. II. Verificada a revogação das prisões preventivas decretadas contra o paciente, ainda que por meio de deferimento de decisão liminar pelo relator de habeas corpus impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, verifica-se a perda do objeto do presente mandamus. III. Ordem prejudicada. (STJ QUINTA TURMA HC 201001892812 HC - HABEAS CORPUS - 187657 GILSON DIPP)

Ante o exposto, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, JULGO PREJUDICADO o *habeas corpus*, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, sem manifestações das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013169-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: LÍDIO ESAQUEL BARBOSA DE FREITAS JUNIOR, GUSTAVO DIAS DOS SANTOS
IMPETRANTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR - SP167542
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR - SP167542
Advogado do(a) IMPETRANTE: JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR - SP167542
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Manoel Armôa Junior, em favor de LÍDIO ESAQUEL BARBOSA DE FREITAS JUNIOR e GUSTAVO DIAS DOS SANTOS, contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP.

O pedido liminar restou indeferido em plantão judiciário pelo Exmo. Des. Fed. Peixoto Junior (ID 132877449).

Antes de analisar os fundamentos adotados pelo E. Desembargador, intime-se o impetrante para que junte aos autos cópia do ato coator proferido pela autoridade federal ora indicada como impetrada.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006142-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: NILSON NEDES DA SILVA CORREA
IMPETRANTE: DAVI MENDANHA LORERO
Advogados do(a) PACIENTE: DAVI MENDANHA LORERO - GO41757, CAIO CESAR FERNANDES SOUZA - GO43249
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006142-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: NILSON NEDES DA SILVA CORREA
IMPETRANTE: DAVI MENDANHA LORERO
Advogados do(a) PACIENTE: DAVI MENDANHA LORERO - GO41757, CAIO CESAR FERNANDES SOUZA - GO43249
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Nilson Nedes Silva Correa com pedido para que seja revogada a prisão do paciente ou a concessão de liberdade provisória, com a determinação, se for o caso, de medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal e a consequente expedição de alvará de soltura.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está preso desde 28.01.20, em razão de ter sido decretada a sua prisão preventiva pela autoridade impetrada;
- b) o envolvimento do paciente com o fato delituoso se limita à circunstância do veículo estar em seu nome;
- c) foi feito o pedido de revogação da prisão preventiva, que restou indeferido, sob o argumento de que o paciente não tem domicílio no distrito da culpa e que mantém contato com fornecedores de drogas do Paraguai, fato que seria um facilitador de sua fuga para aquele país, justificando a medida em razão da conveniência da instrução criminal e para assegurar a futura aplicação da lei penal;
- d) a autoridade impetrada aduziu que a fixação de medidas cautelares era insuficiente para prevenir o risco que enseja a soltura do paciente;
- e) ainda que se entenda que o paciente seja o autor do delito, esse não foi praticado com violência ou grave ameaça, não se podendo afirmar que seja perigoso ou que causaria risco para a sociedade caso fosse solto;
- f) não há elementos que indiquem necessidade de manter a prisão para garantia da ordem pública e nem para conveniência da instrução criminal;
- g) o paciente constituiu defensor e demonstra estar comprometido com o cumprimento da legislação e não irá atrapalhar ou tumultuar a instrução;
- h) o art. 316 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de revogação da prisão quando se verificar que lhe faltam motivos, podendo novamente ser decretada caso sobrevenham razões que a justifiquem;
- i) o paciente tem endereço fixo e emprego lícito, exercendo a função de motorista, como resta demonstrado por declaração;
- j) a legislação não exige residência no domicílio da culpa, o que não seria razoável, mas apenas residência fixa, onde possa ser encontrado quando necessário;
- k) não estão preenchidos os requisitos para manter a prisão preventiva do paciente, que constitui medida excepcional, ante a possibilidade de se determinar as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal;
- l) não há elementos fáticos para justificar a manutenção da prisão do paciente, que se compromete a comparecer aos atos da instrução processual, sendo as medidas cautelares diversas da prisão adequadas para o caso dos autos, de maneira que se requer a sua fixação, caso não seja revogada a prisão (Id n. 126947335).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 127189558).

A autoridade impetrada prestou informações, que foram juntadas aos autos parcialmente (Id n. 127334417).

Foi deduzido pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido liminar, o qual recebo como agravo regimental. Argumenta impetrante reitera o requerimento de revogação da prisão preventiva do paciente, acrescentando que essa se justifica em razão de questões humanitárias, à vista da pandemia de COVID-19, conforme Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça (Id n. 127446648).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pelo não conhecimento do pedido de reconsideração e pela denegação da ordem (Id n. 128152880).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006142-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: NILSON NEDES DA SILVA CORREA
IMPETRANTE: DAVI MENDANHA LORERO
Advogados do(a) PACIENTE: DAVI MENDANHA LORERO - GO41757, CAIO CESAR FERNANDES SOUZA - GO43249
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

VOTO

A impetração requer a revogação da prisão preventiva do paciente ou a concessão de sua liberdade provisória, com ou sem a fixação de medidas cautelares diversas da prisão prevista no art. 319 do Código de Processo Penal, pleiteia que seja expedido, assim, o correspondente alvará de soltura.

Aduz que não estão preenchidos os requisitos para a manutenção da prisão preventiva, considerando que o delito, cujo envolvimento do paciente se limitou ao fato do veículo estar em seu nome, não foi praticado com violência ou ameaça. Acrescenta que o paciente constituiu defensor e não pretende se furtar à aplicação da lei penal e nem atrapalhar a instrução processual. Afirma que as medidas cautelares diversas da prisão são suficientes para o caso dos autos.

Entretanto, não se verifica, de plano, a ilegalidade ou abuso na decisão que indeferiu a revogação da prisão do paciente.

Verifica-se que o paciente foi preso considerando indícios de que foi o contratante de Frederico Costa Ferreira dos Santos, que foi preso em flagrante, tendo, assim, coordenado o transporte de 978,9Kg (novecentos e setenta e oito quilogramas e noventa e duas gramas) de maconha, proveniente do Paraguai.

Foi feito pedido de revogação da prisão do paciente que restou indeferido, considerando a expressiva quantidade de droga apreendida, além do fato de que o paciente já foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, estando presente o risco à garantia da ordem pública, e que não tem residência no domicílio da culpa, havendo conveniência da instrução criminal e para assegurar a futura aplicação da lei penal:

Trata-se de pedido formulado por NILSON NEDES DA SILVA CORRÊA a qual requer a concessão de liberdade provisória, com ou sem fixação de medidas cautelares.

Aduz, em apertada síntese, que estão ausentes os pressupostos para a prisão preventiva.

Juntou documentos.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo indeferimento do pedido.

É o relato do necessário. Decido.

O paciente teve a sua prisão preventiva decretada nos autos nº0002066-62.2017.4.03.6005, em 27/02/2019, sob os seguintes fundamentos:

"[...] O Ministério Público Federal requer a decretação de prisão preventiva de NILSON NEDES DA SILVA CORREA, para garantia da ordem pública, dada a gravidade em concreto do delito imputado e o risco de reiteração criminosa.

A prisão cautelar só poderá ser decretada quando indispensável à segregação do agente delitivo. Para tanto, além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (fumus comissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que consubstanciam o periculum libertatis.

O fumus comissi delicti se configura com o juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu e, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável (prognóstico positivo sobre a autoria delitiva).

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias podem autorizar a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam: a proteção da ordem pública ou da ordem econômica; a conveniência da instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal.

No caso em exame, o fumus comissi delicti está devidamente demonstrado pelos elementos informativos constantes do inquérito policial, e seu apenoso, notadamente do auto de prisão em flagrante de Frederico Costa Ferreira dos Santos, do auto de apreensão e apresentação, do laudo preliminar de constatação da droga, que apontam suficientes indícios de que o denunciado, em tese, foi o contratante da maconha apreendida em 30/08/2015, em posse de Frederico.

O periculum libertatis, por sua vez, decorre da gravidade em concreto do delito, já que a conduta envolvia o transporte de quantidade significativa de entorpecente (978,9 kg de maconha), mediante uso de rádios transceptores e batedores de estrada, tudo como propósito de dificultar a ação policial. Ademais, há indícios de que o denunciado atuou como coordenador da empreitada ilícita.

A expressiva quantidade de droga apreendida é suficiente para abastecer uma vasta gama de usuários. Além disso, é notório que os agentes que colaboram para o tráfico possuem importante papel no fomento do crime organizado e no aumento da criminalidade, na medida em que se constituem em instrumentos para a introdução da droga no seio social, afetando assim a ordem pública.

Por oportuno, deve ser lembrado o efeito deletério do tráfico de drogas, e sua repercussão no incremento da violência, o que determina seja impedida a continuidade de sua prática, justificando a segregação cautelar como forma de manutenção da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP.

Há de se registrar, ainda, que o denunciado possui condenação criminal anterior por tráfico de drogas, e aparentemente voltou a reincidir na prática do mesmo delito, razão pela qual o cárcere cautelar se faz imprescindível para cessar o cometimento de novas infrações penais. A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART.312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. RISCO EFETIVO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO EIRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO IMPROVIDO. 1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição antecipada está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade social do acusado, revelada, sobretudo, pelo seu histórico criminal. 2. Na hipótese examinada, verifica-se que o recorrente, além de ostentar reincidência pelo delito de roubo majorado, foi surpreendido trazendo em sua roupa íntima várias porções de cocaína, prontas para a entrega e consumo de terceiros. 3. Tais circunstâncias revelam sua periculosidade social e inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva como

garantir a ordem pública. 4. Condições pessoais favoráveis, sequer comprovadas na espécie, não têm o condão de revogar a prisão cautelar; se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade. 5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada na gravidade dos delitos perpetrados e na necessidade de se evitar a reiteração delitiva, diante da existência do periculum libertatis, bem demonstrado na espécie. 6. Recurso ordinário improvido. (STJ, RHC 106622, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe21/02/2019).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NAGARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRECEDENTES. DESPROPORÇÃO ENTRE A PRISÃO CAUTELAR E A PENA DECORRENTE DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. A imposição da segregação cautelar encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, ante o risco concreto de reiteração delitiva, pois, no momento de sua prisão em flagrante, o Recorrente cumpria pena pelo tráfico de drogas. 2. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que "a periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosas constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva" (HC150.906 AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/04/2018). 3. Não há como prever, nessa fase processual, a quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, caso seja condenado o Recorrente, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado, de modo que não se torna possível avaliar a arguida desproporção da prisão cautelar imposta. Precedentes. 4. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de nenhuma das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n.º 12.403/2011. 5. Recurso ordinário desprovido. (STJ, RHC 102838, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, DJe 18/02/19).

A prisão preventiva também se justifica, por ora, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que esta região localiza-se na fronteira seca com o Paraguai, com fácil acesso àquele País.

Outrossim, há indícios de que o envolvido pertence a organização criminosa atuante no tráfico internacional de drogas, com ramificações no Paraguai, como é praxe nesta região, o que pode ser um facilitador para evasão àquele país.

Salienta-se, por fim, que o delito imputado possui pena superior a 04 (quatro) anos, o que atende ao requisito objeto do artigo 313, I, do CPP.

Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do suposto sujeito delitivo.

Por oportuno, registre-se que "as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não o

segrega cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva" (STJ, RHC 201801267683, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29.06.2018).

Ante o exposto, com fulcro no art. 282 do CPP, decreto a prisão preventiva de NILSONNEDES DA SILVA CORREA. [...].

Não verifiqui, nesta oportunidade, alteração dos pressupostos que ensejaram a decretação da prisão preventiva.

Com efeito, como consignado na decisão que decretou a medida cautelar, denota-se que o requerente, em tese, coordenou a importação e o transporte de 978,9 kg (novecentos e setenta e oito quilos e novecentos gramas) de maconha, proveniente do Paraguai, mediante uso de rádios transceptores e batedores de estrada.

Tal circunstância delitiva evidencia o provável envolvimento do requerente com organização criminosa, já que se trata de transporte de grande quantidade de droga, de elevado valor financeiro, e sofisticado modo de execução do crime, o que se assemelha a o padrão utilizado por grupos delitivos situados no Paraguai.

Tem-se, ademais, que o requerente possui condenação anterior por tráfico, e aparentemente voltou a reincidir na mesma prática delitiva, de modo que a sua prisão preventiva é a única medida cabível para salvaguarda da ordem pública, de modo a cessar a reiteração criminosa.

De outro lado, observa-se que o requerente não possui domicílio no distrito de culpa, e, em tese, mantém contato com fornecedores de drogas no Paraguai, o que pode ser um facilitador de fuga àquele país, a justificar a medida extrema também por conveniência da instrução criminal e para assegurar a futura aplicação da lei penal.

Sobre o tema, manifesta-se a jurisprudência:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 2. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificada em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos. 3. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 4. As circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão. 5. Ordem denegada. (TRF3, HC5030954-55.2019.403.0000, Rel. Des. Federal Mauricio Kato, 5ª Turma, DJe28/02/2020).

Quanto à fixação de medidas cautelares alternativas, entendo que não são elas suficientes para prevenir o risco que a soltura do requerente enseja no caso concreto.

Outrossim, em relação à existência de condições pessoais favoráveis, tal argumento, por si só, não dá ensejo à concessão de liberdade provisória, ainda mais porque, no caso concreto, resta devidamente fundamentada a necessidade do cárcere cautelar do requerente.

Posto isto, rejeito o pedido de revogação da prisão preventiva.

Nada mais sendo requerido em 15 (quinze) dias, arquivem-se os autos.

Intimem-se. (p. 3/7 do Id n. 126947337)

A manutenção da determinação de custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à conveniência da instrução criminal.

Considerando que não há dúvidas que houve a prática do crime de tráfico de drogas e a presença de suficientes indícios de autoria, não há que se falar em constrangimento ilegal na ordem de segregação cautelar.

O paciente foi preso por haver indicação nos autos da Ação Penal n. 002066-62.2017.4.03.6005 de que coordenou e foi o responsável pelo transporte de 978,9Kg (novecentos e setenta e oito quilogramas e novecentos gramas) de maconha, de origem paraguaia. A denúncia oferecida contra o paciente foi recebida (p. 19/20 e 36/46 do Id n. 126947337).

Acrescente-se que não se logrou comprovar que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita. A declaração de que ele trabalharia como motorista (p. 23 do Id n. 126947337), veio desacompanhada de outros elementos que fossem suficientes para confirmar as informações, não há, por exemplo, recibos de pagamento pelos serviços prestados por ele.

Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, conforme observado, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo grave o crime, considerada a expressiva quantidade de entorpecente apreendida, as medidas cautelares diversas da prisão revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva com fundamento em questões humanitárias, à vista da pandemia de COVID-19, deduzido em petição que requer a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido liminar, ora recebido como agravo regimental, ressalto a necessidade da adoção de medidas para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus, bem como de medidas para manutenção da saúde dos presos, conforme Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça.

Na espécie, tendo em vista os elementos específicos alusivos ao fato de que o paciente pode integrar organização criminosa voltado ao tráfico internacional de drogas. Note-se que, como já mencionado, há nos autos da Ação Penal n. 002066-62.2017.4.03.6005 a indicação de que o paciente coordenou e foi o responsável pelo transporte de expressiva quantidade de maconha de origem paraguaia. Desse modo, a constrição da liberdade se faz necessária, sem prejuízo da reanálise da matéria pelo Juízo das Execuções Penais com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, nos termos do art. 5º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus* e julgo prejudicado o agravo regimental.

É o voto.

EMENTA

1. A manutenção da determinação de custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à conveniência da instrução criminal.
2. Considerando que não há dúvidas que houve a prática do crime de tráfico de drogas e a presença de suficientes indícios de autoria, não há que se falar em constrangimento ilegal na ordem de segregação cautelar. O paciente foi preso por haver indicação nos autos da Ação Penal n. 002066-62.2017.4.03.6005 de que coordenou e foi o responsável pelo transporte de 978,9Kg (novecentos e setenta e oito quilogramas e novecentos gramas) de maconha, de origem paraguaia. A denúncia oferecida contra o paciente foi recebida (p. 19/20 e 36/46 do Id n. 126947337).
3. Acrescente-se que não se logrou comprovar que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, notadamente ocupação lícita. A declaração de que ele trabalharia como motorista (p. 23 do Id n. 126947337), veio desacompanhada de outros elementos que fossem suficientes para confirmar as informações, não há, por exemplo, recibos de pagamento pelos serviços prestados por ele.
4. Ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, conforme observado, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é necessária para garantir a ordem pública e por conveniência da instrução criminal.
5. Presentes os requisitos da prisão preventiva, sendo grave o crime, considerada a expressiva quantidade de entorpecente apreendida, as medidas cautelares diversas da prisão revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.
6. Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva com fundamento em questões humanitárias, à vista da pandemia de COVID-19, cumpre ressaltar a premência da necessidade da adoção de medidas para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus, bem como de medidas para manutenção da saúde dos presos, conforme Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça.
7. Na espécie, tendo em vista os elementos específicos alusivos ao fato de que o paciente pode integrar organização criminosa voltado ao tráfico internacional de drogas. Desse modo, a constrição da liberdade se faz necessária, sem prejuízo da reanálise da matéria pelo Juízo das Execuções Penais com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, nos termos do art. 5º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça.
8. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. PAULO FONTES. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que CONCEDIA A ORDEM para revogar a prisão preventiva mediante as seguintes medidas cautelares: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa. E, por unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006738-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA
PACIENTE: LUIZ ANTONIO FALASCA
Advogado do(a) IMPETRANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A
Advogado do(a) PACIENTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006738-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA
PACIENTE: LUIZ ANTONIO FALASCA
Advogado do(a) IMPETRANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A
Advogado do(a) PACIENTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Luiz Antônio Falasca para que seja revogada a ordem de prisão preventiva do paciente (Id n. 127845826).

O impetrante alega, em resumo, o que segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 12.04.19 por suposto cometimento dos crimes previstos no art. 33, c. c. o art. 40, I, e no art. 35, todos da Lei n. 11.343/06, e está atualmente recolhido no Presídio de Corumbá (MS);
- b) o paciente negou a autoria dos fatos à Autoridade Policial, pois não estava sequer próximo do local da apreensão do entorpecente, tampouco acompanhava o Sr. Márcio, verdadeiro autor confesso dos fatos;
- c) não há prova mínima de autoria ou de participação delitiva, nem há interceptações telefônicas;
- d) foi formulado pedido de revogação da prisão preventiva, que restou indeferido, mas o paciente faz jus ao direito de responder o processo em liberdade;
- e) o paciente é pessoa íntegra, de bons antecedentes e que nunca respondeu a nenhum outro processo criminal, além de possuir comportamento lícito e ser conhecido no Município de Igarapé do Tietê (SP) como homem trabalhador, pai de família e cumpridor de seus deveres como cidadão;
- f) o paciente possui endereço certo e trabalha como motorista profissional de caminhão, restando preenchidos os requisitos do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal;
- g) a prisão do paciente implica ofensa ao princípio de não presunção de culpa previsto no art. 5º, LVII, da Constituição da República;
- h) o indeferimento do direito de aguardar pelo desfecho do processo em liberdade constitui constrangimento ilegal;
- i) no presente caso, estão asseguradas a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal;
- j) presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, cabe a concessão da ordem em caráter liminar (Id n. 127845826).

Foram juntados documentos (Ids rs. 127845529/127845809).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 127855609).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 130374165).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinícius Fernando Alves Ferrino, manifestou-se pelo não conhecimento do pedido de *habeas corpus*, no que diz respeito ao pedido de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, dada a falta de interesse processual superveniente, e, na parte do pedido conhecida, opinou pela denegação da ordem (Id n. 130558077).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006738-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA
PACIENTE: LUIZ ANTONIO FALASCA
Advogado do(a) IMPETRANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A
Advogado do(a) PACIENTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

O impetrante pleiteia a revogação da ordem de prisão preventiva do paciente Luiz Antônio Falasca.

A autoridade impetrada, ao prestar informações, ressaltou ter proferido decisão em 17.04.20, nos autos da ação penal originária, em que reconheceu o excesso de prazo injustificado da prisão provisória do paciente e do corréu Arlindo Pereira da Silva, concedendo-lhes a liberdade provisória mediante observância de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 130374165), nos seguintes termos:

1. Cuida-se de pedido de informações em habeas corpus impetrado em favor dos acusados ARLINDO PEREIRA DA SILVA e LUIZ ANTÔNIO FALASCA, em que a Defesa sustenta a ilegalidade da prisão preventiva por excesso de prazo e, assim, postula a concessão do direito de responderem ao processo em liberdade, a fim de cessar o alegado constrangimento ilegal.

DECIDO

2. A alegação de excesso de prazo na formação da culpa deve ser examinada levando-se em conta se a demora na conclusão da instrução processual se deu por motivos justificáveis ou não, pois, uma vez concluída a instrução processual, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo. (Súmula 52, STJ).

3. No caso, verifico que todos os acusados estão presos preventivamente desde o dia 11 de abril de 2019, pela prática, em tese, dos crimes de associação criminosa e tráfico internacional de aproximadamente 25 kg (vinte e cinco quilogramas) de cocaína pura (sal cloridrato).

4. Dada essa quantidade de drogas, a prisão preventiva de todos os réus foi decretada por se entender que a conduta seria grave e que traria perigo concreto à sociedade, pois a sua comercialização teria alto potencial lesivo ao bem jurídico tutelado: saúde pública. A quantidade de droga, ainda, poderia indicar envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico ilícito de entorpecentes, de forma que a custódia preventiva se justificaria para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

5. O Inquérito Policial foi relatado em 06 de maio de 2019 e encaminhado à Justiça Federal, com a informação de se aguardar a conclusão da extração dos dados contidos nos aparelhos telefônicos, o que poderia ser feito futuramente, na hipótese de ser autorizada a representação já apresentada ao juízo em 15 de abril de 2019.

6. Os autos foram recebidos na Secretaria no dia 10 de maio de 2019 e encaminhado ao Ministério Público Federal apenas em 27 de maio de 2019.

7. O Ministério Público Federal devolveu os autos no dia 31/05/2019, sem oferecer denúncia, sob o argumento de que seria imprescindível a extração dos dados dos aparelhos celulares a fim de formar a opinião delicti, medida que o juízo já tinha deferido em 14 de maio de 2019.

8. Foi, então, concedido prazo de 15 (quinze) dias para a conclusão da prova requerida, sendo que os autos do Inquérito Policial foram devolvidos à Autoridade Policial apenas no dia 17 de junho de 2019.

9. O inquérito finalmente foi devolvido em 28 de junho de 2019 e a denúncia foi oferecida em 15 de julho de 2019, recebida no mesmo dia.

10. Os acusados foram notificados e apresentaram defesa prévia, sendo que em 26 de agosto de 2019 foi proferida decisão que denegou a absolvição sumária e designou audiência de instrução para o dia 02 de outubro de 2019.

11. No entanto, por duas vezes consecutivas, a audiência de instrução e julgamento foi adiada sob a alegação de suposta "necessidade de adequação da pauta". Na primeira vez, foi adiada de 02/10/2019 para 06/11/2019. E, depois, pela mesma justificativa, foi adiada de 06/11/2019 para 28/11/2019. Nesse dia, houve a oitiva de parte das testemunhas e ordenou-se a suspensão do ato e realização de outra audiência, para oitiva de testemunhas faltantes.

12. Assim, em 12 de dezembro de 2019 foi concluída a colheita da prova oral e declarada encerrada a instrução processual, com determinação de vista às partes para apresentação de alegações finais escritas.

13. Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, houve a restituição em 13 de janeiro de 2020 sem oferecimento de alegações finais, sob a justificativa de não ter sido juntado aos autos o laudo pericial sobre os celulares apreendidos com os réus no momento da lavratura do flagrante. Em face disso, por decisão exarada em 22 de janeiro de 2020, foi reaberta a instrução, com determinação de vinda para os autos o laudo pericial.

14. Com a demora na remessa, e tendo assumido a presidência do feito em 04 de março de 2020, determinei a intimação da autoridade policial para encaminhar o laudo pericial.

15. Em 13 de março de 2020 vieram informações da Polícia Federal, os autos físicos foram digitalizados para permitir a tramitação à distância em razão da Pandemia COVID-19 e então proferi decisão encerrando a instrução e determinei a intimação das partes para apresentação das alegações finais.

16. Da análise dos autos, entendo que até o oferecimento da denúncia a análise de defesa prévia os autos tramitavam em prazo razoável, não havendo se falar em qualquer atraso injustificado. No entanto, a partir do momento em que as audiências de instrução foram adiadas por quase 60 (sessenta) dias sob a singela necessidade de adequação de pauta, entendo que ficou caracterizado o constrangimento ilegal, porque é o juízo que tem que se adequar à necessidade de adequar a sua pauta ao processo criminal com réu preso e não sujeitar o réu preso à sua pauta.

17. Note-se que nas duas oportunidades em que houve o adiamento da audiência de instrução não se apresentou qualquer justificativa para a demora. Veja-se, ainda, que no mês de outubro de 2019 foram realizadas apenas 02 (duas) audiências e em novembro de 2019 também foram apenas 02 (duas) audiências.

18. Além disso, mesmo depois de concluída a colheita da prova, ainda houve nova decisão para determinar a juntada de prova pericial que já poderia ter sido realizada desde antes do oferecimento da denúncia.

19. Em razão disso, tem razão a defesa dos réus em alegar excesso injustificado de prazo na conclusão da formação da culpa, razão pelo qual revogo a prisão cautelar dos acusados e determino a expedição de alvará de soltura clausulado, de forma que eles deverão ser colocados em liberdade, salvo se presos por outros motivos.

20. No entanto, em razão da necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal, imponho, em substituição à prisão cautelar, as seguintes medidas cautelares: a) não se ausentar dos respectivos locais de residência por período superior a 5 (cinco) dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; b) proibição de se ausentarem do país; c) não mudarem de endereço sem prévia autorização do juízo; d) comparecimento mensal na secretaria do juízo, a partir do dia 1º de junho de 2020, para justificar suas atividades.

21. Expeça-se, com urgência, alvará de soltura, que deverá ser cumprido pelo Oficial de Justiça Plantonista, ocasião em que ele deverá intimar os réus a comparecerem neste Juízo, às 17h de hoje, para audiência firmarem termo de compromisso de cumprir as medidas cautelares impostas.

22. Informe-se o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator dos habeas corpus impetrados em favor dos acusados ARLINDO PEREIRA DA SILVA e LUIZ ANTÔNIO FALASCA, que a prisão preventiva de todos os acusados foi substituída por medidas cautelares diversas da prisão.

Intimem-se. Cumpra-se com urgência e certifique-se nos autos se o Ministério Público Federal já foi intimado a apresentar alegações finais. (Id n. 130374166)

Considerando o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada, é caso de acolher a manifestação da Procuradoria Regional da República para reconhecer que a concessão de liberdade provisória ao paciente implicou a perda superveniente do interesse de agir em relação a parte do pedido de *habeas corpus* (revogação da ordem de prisão), nesse ponto prejudicado.

Subsiste o interesse processual, porém, em relação à necessidade de se fixar medidas cautelares diversas da prisão ao paciente.

No caso dos autos, segundo a denúncia, o paciente Luiz Antonio Falasca estaria associado a Márcio Roberto de Oliveira e Arlindo Pereira da Silva Filho para a prática do tráfico de drogas, sendo que, no dia 11.04.19, os agentes foram presos em flagrante ao importar e transportar 24.745g (vinte e quatro mil, setecentos e quarenta e cinco gramas) de cocaína proveniente da Bolívia (Id n. 127845789).

A prisão em flagrante de Luiz Antônio Falasca foi convertida em preventiva com os seguintes fundamentos, os quais demonstram gravidade concreta do fato imputado ao paciente e aos demais corréus:

A autoridade policial narrou que na manhã do dia 11/04/2019, agentes da Polícia Rodoviária Federal receberam a informação de que as carretas de placas GKT 0577 (cavalo) e IIM 6171 (cavalo) estariam na saída da cidade carregadas de cocaína; os PRFs dirigiram-se ao local indicado e localizaram a carreta azul (GKT 0577) e dentro da cabine encontraram três sacolas pretas contendo 25 (vinte e cinco) pacotes de cocaína, ocasião em que Márcio Roberto de Oliveira assumiu a propriedade da droga a fim de que a carreta era de propriedade de seu patrão Luiz Antônio Falasca; um veículo fiat Uno, prata, placa EPM 5953, de Miranda/MS, foi visto chegando ao local e o motorista deixou o local sem o veículo, sendo que em consulta ao sistema, verificou-se que o proprietário do Fiat Uno é Arlindo Pereira da Silva Filho, sendo posteriormente obtida a informação de que era Luiz Antônio Falasca que estava utilizando o veículo; Márcio Roberto de Oliveira afirmou que recebeu a droga de um boliviano e que receberia R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para leva-la até Campo Grande/MS; Márcio Roberto de Oliveira informou que a carreta dele era a branca (IIM 6171) que estava em uma oficina, ocasião em que os PRFs se dirigiram ao local indicado e não localizaram o veículo, obtendo a informação de que a carreta branca havia sido levada ao local para a realização de um corte na longarina e que Luiz Antônio Falasca havia saído do local com ela; os PRFs conduziram Márcio Roberto de Oliveira, juntamente com a droga, até a Delegacia da Polícia Federal; os Policiais Federais empreenderam novas diligências e localizaram Luiz Antônio Falasca próximo ao anel viário de Corumbá e ele admitiu que deixou a carreta branca (IIM 6171) escondida em uma oficina em Ladário/MS e depois seguiu a pé até onde foi encontrado pelos policiais federais; Luis Antônio Falasca afirmou que é o patrão de Márcio Roberto de Oliveira e que chegou a ver a droga no interior do caminhão azul e se assustou; em diligências, os Policiais Federais obtiveram a informação de que, na verdade, Luiz Antônio Falasca havia saído da oficina de carona em uma S10, cor prata, posteriormente localizada na posse de Arlindo Pereira da Silva Filho, mesmo proprietário do Fiat Uno anteriormente mencionado; no interior da S10 foram encontrados R\$ 1.850,00 que Arlindo disse não conhecer a origem, R\$ 3.000,00 que disse lhe pertencer e também uma chave que, posteriormente, foi colocada na ignição do caminhão branco e deu partida.

Com isso, deu-se voz de prisão em flagrante a MÁRCIO ROBERTO DE OLIVEIRA, ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e LUIZ ANTÔNIO FALASCA pelos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico (Lei 11.343/2006, artigo 33, c/c artigo 40, inciso I, c/c artigo 35).

Inicialmente, quanto ao lapso temporal entre a lavratura do flagrante e sua comunicação ao juízo, não decorreram as 24 (vinte e quatro) horas impostas pelo CPP – Código de Processo Penal, 306, § 1º.

A comunicação ao MPF e ao defensor também ocorreu em prazo hábil, pelo que não vulturo ilegalidade a reconhecer que pudesse ensejar o relaxamento da prisão em flagrante.

Quanto à formalização do flagrante, entendo que os autos se encontram em termos. O custodiado foi civilmente identificado e comunicado de seus direitos. Foi expedida Nota de Culpa. Não há notícia de qualquer violação a Direito de Personalidade do custodiado. Sobre a apreensão do corpo de delito foram lavrados os autos correspondentes.

Passo à apreciação do flagrante materialmente considerado.

O CPP, 306 e 308, estipula que uma vez ocorrida a prisão em flagrante, seus autos deverão ser imediatamente comunicados ao juiz competente.

Já o CPP, 310, estabelece que o juiz, ao receber os autos, tem as opções legais de i) relaxar a prisão em virtude de eventual ilegalidade; ii) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva; ou iii) conceder liberdade provisória.

Os crimes imputados aos custodiados são os de tráfico internacional de drogas e de associação para o tráfico, que preveem, respectivamente, pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, e pena de reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos, com a majorante da internacionalidade (artigo 40, inciso I); e multa.

Entendo que no flagrante inexistia qualquer ilegalidade, posto que já se verificou que sua autuação se encontra em termos.

A liberdade provisória, por sua vez, é decorrente da ausência de algum dos requisitos para a decretação da prisão preventiva (CPP, 321). Assim, muito embora o “status libertatis” seja a regra da vida civil (CF, 5, XV, LIV e LXI), para a definição entre a liberdade provisória (após o flagrante delito) e a prisão preventiva, impõe-se a apreciação desta.

No caso concreto, entendo que o volume da apreensão (mais de vinte e quatro quilogramas de cocaína) teria grande impacto e perigo concreto à sociedade. A comercialização da droga, em potencial lesividade à população pela ausência de controle sanitário sobre sua produção, poderia impactar mais de vinte mil pessoas.

A internacionalidade foi demonstrada pela imediatamente anterior transposição da fronteira boliviana, em direção ao território brasileiro, sendo notório que o país vizinho é massivo produtor da mencionada droga.

Assim, entendo haver indícios da existência do crime.

Os indícios de autoria também emergem, posto que a carga estava no interior do caminhão azul de propriedade de Luiz Antônio Falasca, tendo Márcio Roberto de Oliveira assumido ser o proprietário da droga na ocasião do flagrante; pelo fato de Luiz Antônio Falasca ter assumido que escondeu o outro caminhão em uma oficina; e pelo envolvimento de Arlindo Pereira da Silva, proprietário do veículo Fiat Uno, ter sido encontrado na condução da 10 que deu carona a Luiz Antônio Falasca após esconder o caminhão, e em que foi encontrada a chave do caminhão branco.

Tal como já fundamentai, entendo que uma grande coletividade poderia ser impactada negativamente com o tráfico ora impedido, afetando sobremaneira o bem jurídico tutelado pelo tipo penal: a saúde pública.

Ou seja, neste momento da persecução criminal, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e, em especial, a quantidade da substância importada, bem como as circunstâncias do fato revelam dano concreto ao meio social.

Com efeito, os investigados foram presos em flagrante na posse de mais de 24 kg de cocaína. Assim, a natureza e a considerável quantidade de droga apreendida, de alto valor mercadológico, estão a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco não apenas de fuga do distrito da culpa, como ainda de reiteração delitiva.

Diante desse cenário, há fortes indícios do envolvimento dos custodiados em um recorrente sistema de comercialização internacional de cocaína, objetivando a importação da droga da Bolívia para o Brasil.

Entendo, portanto, que a manutenção da custódia é medida que atua em favor da garantia da ordem pública, dado o impacto negativo de suas condutas delitivas. Igualmente a facilidade de trânsito entre o Brasil e a Bolívia, com risco de fuga dos custodiados, se postos em liberdade, e evasão em território boliviano, impõe a necessidade de se garantir o processamento da instrução criminal.

Além disso, verifico que não há nos autos comprovação de residência fixa, implicando grande risco de fuga do distrito da culpa, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à responsabilização de eventuais envolvidos.

Também se soma o fato do custodiado alegar residir no interior do Estado de São Paulo, impondo grandes entraves à instrução processual dada a distância em relação a esta Subseção.

Desse modo, imperiosa a decretação da prisão preventiva, também para assegurar a aplicação da lei penal, revelando-se insuficiente, para assegurar tal finalidade, a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

Pelo perigo concreto, pelas circunstâncias acima fundamentadas e pelo quantum de pena em abstrato, entendo que é viável a conversão do flagrante em prisão preventiva.

Entendo que nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, 282, § 6º, c/c 319) guardaria efetividade para a garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, pelo que afasto sua aplicação.

Assim, presentes os requisitos para tanto, e inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, converto o flagrante em PRISÃO PREVENTIVA do custodiado LUIZ ANTONIO FALASCA. (Id n. 127845784)

Não há constrangimento ilegal a sanar quanto à fixação de medidas cautelares diversas da prisão, pois, à luz do disposto no art. 282, I e II, do Código de Processo Penal, são necessárias à vinculação do paciente ao processo e ao desestímulo da reiteração delitiva enquanto se aguarda o desfecho da ação penal, salientando-se sua adequação à gravidade dos fatos – trata-se de indivíduo acusado de cometer crimes graves (associação para o tráfico e tráfico transnacional de aproximadamente 24kg de cocaína), para os quais se justifica a concessão de liberdade provisória condicionada à observância das condições impostas pela autoridade impetrada (não se ausentar dos respectivos locais de residência por período superior a cinco dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; proibição de se ausentar do País; não mudar de endereço sem prévia autorização do juízo; e comparecimento mensal na secretaria do juízo, a partir do dia 01.06.20, para justificar atividades).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do pedido de *habeas corpus* e, na parte conhecida, **DENEGO** a ordem

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA ORDEM DE PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE PERDA PARCIAL DO INTERESSE DE AGIR. PEDIDO CONHECIDO EM RELAÇÃO ÀS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO FIXADAS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SUBSISTÊNCIA DE RAZÕES SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR O ESTABELECIMENTO DE CONDIÇÕES À MANUTENÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA A ORDEM.

1. O impetrante pleiteia a revogação da ordem de prisão preventiva do paciente Luiz Antônio Falasca, decretada nos Autos n. 0000146-85.2019.403.6004, para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.
2. A autoridade impetrada, ao prestar informações, ressaltou ter proferido decisão em 17.04.20, nos autos da ação penal originária, em que reconheceu o excesso de prazo injustificado da prisão provisória do paciente e de outro corréu, concedendo-lhes liberdade provisória mediante observância de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 130374165).
3. Considerando o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada, é caso de acolher a manifestação da Procuradoria Regional da República para reconhecer que a concessão de liberdade provisória ao paciente implicou a perda superveniente do interesse de agir em relação a parte do pedido de *habeas corpus* (revogação da ordem de prisão), nesse ponto prejudicado.
4. Subsiste o interesse processual, porém, em relação à necessidade de se fixar medidas cautelares diversas da prisão ao paciente.
5. Não há constrangimento ilegal a sanar quanto à fixação de medidas cautelares diversas da prisão, pois, à luz do disposto no art. 282, I e II, do Código de Processo Penal, são necessárias à vinculação do paciente ao processo e ao desestímulo da reiteração delitiva enquanto se aguarda o desfecho da ação penal, salientando-se sua adequação à gravidade dos fatos – trata-se de indivíduo acusado de cometer crimes graves (associação para o tráfico e tráfico transacional de aproximadamente 24kg de cocaína), para os quais se justifica a concessão de liberdade provisória condicionada à observância das condições impostas pela autoridade impetrada (não se ausentar dos respectivos locais de residência por período superior a 5 (cinco) dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; proibição de se ausentar do País; não mudar de endereço sem prévia autorização do juízo; comparecimento mensal na secretaria do juízo, a partir do dia 01.06.20, para justificar atividades).
6. Pedido de *habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONHECER EM PARTE do pedido de *habeas corpus* e, na parte conhecida, DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007244-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE E PACIENTE: RICARDO ARMEN KIRIKIAN
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THAIS SANTOS CREMASCO - SP373157
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007244-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE E PACIENTE: RICARDO ARMEN KIRIKIAN
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THAIS SANTOS CREMASCO - SP373157
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Ricardo Armen Kirikian em seu favor, para a concessão de liberdade provisória e, subsidiariamente, de prisão domiciliar.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente é processado na Ação Penal n. 0011577-07.2018.4.03.6181, que se encontra em segundo grau de jurisdição e sem previsão de julgamento em face da epidemia COVID-19, está preso desde 2018 e descontando pena em regime semiaberto, porém em unidade prisional de regime fechado;
- b) requer a revogação da prisão preventiva em razão da crise epidêmica, inclusive porque se inclui no denominado grupo de risco da doença, já que é portador de comorbidades, sofrendo casos de hiperglicemia na unidade prisional;
- c) o paciente sofre gravíssimos problemas de saúde, com quadro de diabetes, estando no segundo mais grave grupo de risco de mortalidade pelo coronavírus;
- d) o avanço do contágio exige uma atuação rápida e adequada do Poder Judiciário, com medidas que permitam que as pessoas que estão encarceradas e que se encontram em posição de fragilidade física possam buscar amparo junto às suas famílias;
- e) as instalações prisionais contam apenas com enfermarias para tratamentos ambulatoriais de pouca gravidade, não possuem atendimento médico suficiente, tampouco leitos comparáveis aos hospitalares, muito menos unidades de terapia intensiva, de modo que as consequências do contágio serão devastadoras;
- f) o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62, que recomenda aos Tribunais e Magistrados a adoção de medidas preventivas contra a propagação da infecção causada pelo coronavírus, com a reavaliação de prisões provisórias de pessoas que se encaixem no grupo de risco;
- g) o paciente encontra-se preso há mais de 90 dias, desde 2018;
- h) como direito social, a saúde é direito de todos e dever do Estado (CR, arts. 6º e 196);
- i) o paciente encontra-se em regime semiaberto, com comportamento exemplar, sem nenhuma falta, e pleiteia alternativamente à liberdade provisória, o benefício da progressão antecipada ao regime aberto ou, ao mínimo, o regime domiciliar;
- j) no Estado de São Paulo, o regime semiaberto está pior que o fechado, dado que os centros de detenção provisórias não dispõem de condições para confinar todos os presos desse regime em suas dependências (ID 128503419).

Foram anexados documentos (ID 128503556).

O pedido liminar foi parcialmente deferido (ID 128599160).

A autoridade coatora prestou informações (ID 128720190).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela concessão da ordem (ID 128891144).

É o relatório.

VOTO

Em *habeas corpus* impetrado em favor de Ricardo Armen Kirikian para a concessão de liberdade provisória e, subsidiariamente, de prisão domiciliar, foram juntadas peças da Execução Provisória do paciente n. 0014063-43.2019.8.26.0041, no qual se requereu prisão domiciliar/concessão de saída antecipada em razão da pandemia do COVID-19.

Consta que o Juízo da Execução indeferiu o pedido de prisão domiciliar/progressão antecipada de pena à consideração de que o paciente foi condenado a 8 (oito) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, regime inicial fechado, com término de cumprimento da pena em 2027.

Constatou-se que o paciente não fazia parte do grupo de risco (idosos, portadores de doenças crônicas, etc) a justificar a aplicação da medida excepcional com fundamento na Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

No entanto, presentes os requisitos legais, com fundamento no art. 112 da Lei n. 7.210/84, foi deferido o pedido de progressão ao regime semiaberto em favor do Ricardo Armen Kirikian em 25.03.20.

Reitero que não há nenhum documento que comprove o acometimento de diabetes pelo paciente, doença que implica maiores riscos à vida no caso de infecção pelo coronavírus.

Não há elementos nos autos para a apreciação do pedido de concessão de liberdade provisória.

No entanto, há que se atentar de fato para a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei n. 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como considerando que o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções, que levou o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, a resolver o seguinte:

Art. 4º: Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

(...).

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

(...).

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

(...).

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução.

A Procuradoria Regional da República ponderou em seu parecer que, não obstante a falta de provas de que o paciente esteja em algum grupo de risco propenso a consequências mais gravosas, seria o caso de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar cumulada com medidas cautelares, haja vista as noticiadas altas taxas de contaminação pelo novo coronavírus e as sérias consequências a ele ligadas:

Desta forma, conclui-se que a concessão da ordem requerida é medida de rigor, para o fim de a prisão preventiva do paciente ser convertida em prisão domiciliar cumulada com medidas cautelares.

Outrossim, considerando que a presente medida é de ser tomada em razão da excepcionalidade do quadro ora vigente em razão do novo coronavírus (Covid-19), requer-se que a prisão domiciliar concedida permaneça enquanto durar a pandemia, restabelecendo-se o regime de prisão anterior, com a apresentação espontânea do paciente, assim que oficialmente declarado o fim da mesma pelo governo brasileiro. (ID 128891144)

Tem-se que o paciente se encontra em execução provisória de pena no regime semiaberto e não há informações de que tenha cometido os crimes objeto da condenação mediante violência ou grave ameaça.

Estão presentes, portanto, os requisitos que autorizam a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, II, do Código de Processo Penal e do art. 5º, III, da Recomendação n. 62/20, mediante condições a serem fixadas pelo Juízo da Execução.

Conforme preceitua o art. 317 do Código de Processo Penal, o paciente deverá permanecer recolhido em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. Ressalto que a autoridade impetrada deverá ser informada de eventual mudança de endereço.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem de *habeas corpus* para converter a prisão preventiva em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, II, do Código de Processo Penal e do art. 5º, III, da Recomendação n. 62/20, mediante condições a serem fixadas pelo Juízo da Execução, devendo o paciente permanecer recolhido em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, informando a autoridade impetrada de eventual mudança de endereço.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62/20 DO CNJ. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONVERSÃO DE PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O paciente se encontra em execução provisória de pena no regime semiaberto e não há informações de que tenha cometido os crimes objeto da condenação mediante violência ou grave ameaça.
2. Estão presentes os requisitos que autorizam a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, II, do Código de Processo Penal e da Recomendação n. 62/20, mediante condições a serem fixadas pelo Juízo da Execução.
3. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER PARCIALMENTE a ordem de habeas corpus para converter a prisão preventiva em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, II, do Código de Processo Penal e do art. 5º, III, da Recomendação n. 62/20, mediante condições a serem fixadas pelo Juízo da Execução, devendo o paciente permanecer recolhido em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, informando a autoridade impetrada de eventual mudança de endereço, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007675-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: PRISCILLA DYANNE FAVERO
IMPETRANTE: ELIANE APARECIDO MANSUR
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE APARECIDO MANSUR - SP179222
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007675-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: PRISCILLA DYANNE FAVERO
IMPETRANTE: ELIANE APARECIDO MANSUR
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE APARECIDO MANSUR - SP179222
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Priscila Dyanne Favero para que a paciente responda a processo criminal em liberdade, revogando-se a prisão preventiva.

Alça-se o seguinte:

- a) o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP) decretou ordem de prisão preventiva da paciente em razão do Inquérito Policial n. 329/2018-4, que apura a prática do delito de estelionato e outro;
- b) referido inquérito foi instaurado há 3 (três) anos, não sendo concluído até o momento, não sendo oferecida denúncia contra a paciente;
- c) a paciente não foi presa em flagrante delito, não usou de violência contra vítimas, sendo certo que o delito pelo qual é investigada não causa comoção social;
- d) a decretação da prisão preventiva da paciente prejudica diretamente os direitos de seu filho menor, Arthur Miguel Favero, que conta com 4 (quatro) anos de idade e depende completamente de seus cuidados maternos;
- e) sendo cumprida a ordem de prisão preventiva da paciente, sua saúde e a de seu filho menor correm risco em decorrência da realidade das prisões, a que se soma a possibilidade de infecção pelo vírus COVID-19;
- f) medidas têm sido adotadas em todo o mundo para conter o avanço da população prisional para prevenção do contágio pelo coronavírus e, caso não tomadas, as unidades prisionais serão o epicentro da disseminação dessa nova enfermidade, notadamente os presídios paulistas, em situação de superlotação;
- g) o sistema prisional brasileiro encontra-se falido, tanto que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o estado de coisas inconstitucional por intermédio da ADPF n. 347, devendo-se ater às medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus estabelecidas na Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça;
- h) a superlotação dos presídios brasileiros inviabiliza qualquer possibilidade de garantir condições mínimas para o cumprimento da pena de acordo com as previsões legais, sendo insuficientes a distribuição de itens de higiene básicos e o fornecimento de alimentação de qualidade, assim como os atendimentos médicos e os profissionais de saúde em seu quadro de funcionários;
- i) é de conhecimento público que a medida mais eficiente para evitar a disseminação do coronavírus é o isolamento, evitando-se aglomerações em locais fechados e sem ventilação, medidas inviáveis em sistema prisional que tem uma média de 171% (cento e setenta e um por cento) de superlotação;
- j) a prevenção da contaminação pelo COVID-19 encontra-se relacionada à higiene e à lavagem das mãos, o que se contrapõe ao racionamento da água nos presídios e, além disso, as celas não têm circulação de ar, sendo restritos os banhos de sol, em que se constata aglomeração de pessoas na quadra;
- k) no ano de 2018, nas unidades prisionais paulistas, 1 (uma) pessoa morreu a cada 19 (dezenove) horas;
- l) grande parte da população carcerária integra o grupo de risco de contaminação pelo COVID-19, com problemas respiratórios, HIV, diabetes, tuberculose e problemas cardiológicos;
- m) a pessoa presa conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo a todas as autoridades o respeito a sua integridade física e moral;
- n) o presente *writ* visa a combater evidente excesso de execução caracterizado pela incapacidade de o Estado de São Paulo garantir a saúde e a vida das pessoas que se encontram sob sua custódia nos estabelecimentos prisionais, especialmente em situação de pandemia pelo COVID-19;
- o) até que sobrevenha o trânsito em julgado, a prisão cautelar não pode representar antecipação de pena, prevalecendo o princípio da presunção da inocência;
- p) requer-se, liminarmente, a revogação da prisão preventiva;
- q) o princípio da proteção integral da infância e da juventude e a garantia de absoluta prioridade aos direitos das crianças e dos adolescentes impõem, no presente caso, seja levado em consideração o interesse da criança, o menor Arthur, de forma preponderante sobre qualquer outro (ID n. 128822300).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi deferido, com a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal (ID n. 129061913).

Foram prestadas informações pela autoridade impetrada (ID n. 129171041).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Pelella, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (ID n. 130072749).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007675-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: PRISCILLA DYANNE FAVERO
IMPETRANTE: ELIANE APARECIDO MANSUR
Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE APARECIDO MANSUR - SP179222
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

A impetrante requer a concessão de ordem de *habeas corpus* em favor da paciente para que seja revogada a prisão cautelar decretada nos Autos n. 0002878-46.2018.4.03.6110 (Pedido de Prisão Preventiva), em trâmite na 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP).

Foi juntada certidão de nascimento de Arthur Miguel Favero Munhoz (ID n. 128822302), bem como cópia da decisão que acolheu o pedido de prisão preventiva da paciente, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos dos arts. 312, *caput*, e 313, I, ambos do Código de Processo Penal, em razão da suposta prática dos crimes previstos nos arts. 171, § 3º, e 297, ambos do Código Penal. É o teor da decisão:

1. *Cuida-se de pedido de prisão preventiva, formulado pela Autoridade Policial, pertinente à investigação envolvendo, a princípio, os crimes tipificados nos arts. 171, § 3º, e 297, ambos do CP, conforme consta no IPL instaurado para apuração dos fatos (n. 0329/2018 - autos n. 0002694-90.2018.403.6110).*

2. *A investigação em andamento, mormente fundamentada no Memorando 187/2018 e Informação da Delegacia de Polícia Federal em São Sebastião (fls. 04-6 dos autos do IPL), notícia a prática, a princípio, de crime de estelionato em uma negociação de compra e venda de uma lanchar, utilizando-se indevidamente o nome do Policial Federal LUIZ DANIEL SAMPAIO VARGAS, pelos investigados Jailson Carolino (fl. 19) e Larissa Mayara Santos Carolina.*

Solicitadas e deferidas medidas de busca e de apreensão na residência do casal, conforme decisão que proferi nos autos n. 0002694-90.2018.403.6110 (cópia às fls. 54-6 do IPL), tendo prestado suas declarações na Polícia (fls. 23 a 35), informaram que um outro casal seria o verdadeiro responsável pelo golpe aplicado, com o uso do nome do policial federal, assim como por outros golpes realizados.

A prática criminosa consiste em anunciar bens no sítio da OLX, na internet, a fim de atrair as vítimas que chegam a efetuar o pagamento ou parte dele, sem, por óbvio, receber o bem.

Constam, a fim de subsidiar os informes apresentados por Jailson e Larissa, algumas trocas de mensagens realizadas pelo aplicativo WhatsApp (fls. 38 a 42).

O novo casal foi identificado, concorde reconhecimento de fls. 36-7, com sendo JANIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR e PRISCILA DAIANE FAVERO.

A Autoridade Policial, após análise das novas informações, concluiu (fl. 10):

“Conforme se verifica dos teores dos interrogatórios e das pesquisas efetuadas as pessoas indicadas por LARISSA MAYARA SANTOS CAROLINA e JAILSON CAROLINO DOS SANTOS como verdadeiros mentores e líderes do esquema criminoso tratam-se de JANIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR, vulgo “Barney”, CPF 308.875.258-81, RG 3713723, nascido em 23/08/1982, filho de Sebastiana Ferreira da Silva Munhoz e JANIO ALFREDO MUNHOZ, constando indicativos/pesquisas INFOSEG em anexo) de procedimentos criminais como incurso nos delitos previstos nos artigos 171, 121 c.c artigo 14, II, todos do Código Penal, artigos 12 da Lei nº10826/2003 e artigo 12 da antiga Lei 6368/76 - antiga Lei de Entorpecentes, bem como, sua companheira ou esposa PRISCILA DAIANE FAVERO (conforme consta do recibo de compra do veículo colacionado aos autos) ou PRISCILLA DYANNE FAVERO (base RF), CPF 406.640.348-45, nascida em 17/08/1990, filha de Patrícia Regina de Oliveira.”

Assim, com as diligências realizadas pela Polícia Federal, foi possível identificar, a princípio, outros envolvidos no comportamento criminoso que está sendo investigado.

3. *A prisão preventiva dos investigados JANIO e PRISCILLA deve ser decretada, como bem salientou a Autoridade Policial.*

As declarações prestadas por LARISSA e JAILSON, conforme fls. 23 a 35, demonstram que JANIO e PRISCILLA são os supostos “mentores” do golpe cometido, com o uso indevido do nome de servidor público federal (Policial Federal Luiz Daniel Sampaio Vargas), além de outros tantos. Mostram, ademais, que a atividade delitosa, dessa natureza, não parece ter cessado, de modo a se concluir que o casal, por não evidenciar atividade lícita, sobrevive da atividade criminosa - do resultado financeiro obtido pelos golpes aplicados (=estelionato).

Nesse sentido, destaco:

“...QUE em razão da desavença de BARNEY com seu marido a interrogada informa que cedeu os dados bancários e pessoais para BARNEY e sua esposa PRISCILA QUE BARNEY disse que para resolver a situação passaria a utilizar os dados da interrogada e de JAILSON ... QUE eram efetuados depósitos em sua conta corrente e após o saque, pela própria interrogada, entregues pessoalmente para BARNEY ou para PRISCILA; QUE efetuou nos últimos meses saques na quantia aproximada de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); QUE ia ao caixa eletrônico juntamente com o BARNEY ou mesmo sozinha; ... QUE porém ambos não trabalham; ...QUE em seu celular possui conversas sobre os esquemas para publicação de falsos anúncios, de depósitos nas contas e de comprovantes dos saques etc; ... QUE JANIO e PRISCILA recebiam os comprovantes de pagamentos das pessoas enganadas através dos anúncios e encaminhavam para a interrogada e que ia até o caixa eletrônico e efetuava o saque encaminhando os valores ao casal; QUE o uso de sua conta iniciou há cerca de seis meses; ... QUE teve conhecimento apenas da utilização dos dados do policial LUIS QUE alega que apenas no início ficou com parte dos valores, mas que sempre atuou e cedeu seus dados, principalmente, em razão do receio à integridade física de seu marido e de seus familiares”

(Larissa, fls. 23-9)

“... QUE sua esposa foi a residência de BARNEY para resolver o entrevero e o mesmo afirmou que passaria a utilizar os dados do interrogado e de sua esposa como compensação pela desavença; QUE cederam seus dados em razão de receio e conhecimento de que BARNEY possui antecedentes criminais; ... QUE confirma também que foram utilizadas contas em seu nome sendo que efetuou os saques em apenas três oportunidades entregando em mãos os valores para BARNEY; ... BARNEY e PRISCILA mudam de número de telefone constantemente ...QUE alega que apenas cedeu seus dados em razão de receio à sua integridade física e de sua família...”

(Jailson, fls. 31-4)

As declarações prestadas já demonstram que o casal, JANIO e PRISCILA, valem-se de terceiros, possivelmente os usando em momento de fragilidade, para alcançar intento criminoso; no caso, aplicar golpes pela internet.

Deduz-se, ainda, pelas informações, que o casal vem sobrevivendo dessa prática ilícita.

Já existe, pois, motivo para decretação da prisão preventiva do casal, a fim de que seja resguardada a ordem pública, com a cessação da conduta criminosa.

3.1. *Se não bastassem as circunstâncias acima, a situação é muito mais grave em relação do investigado JANIO.*

Apresenta indícios de comportamento tendente a intimidar as pessoas, com o objetivo de atingir sua impunidade, conforme declarações prestadas por Larissa e as observações da Autoridade Policial:

“... QUE BARNEY disse que seus dados e contas seriam utilizados até bloqueio ou até estourarem e no caso, se desistissem ou seu marido saísse do time teriam que “pagar um preço”, afirmando que com os dados poderia armar alguma situação criminosa...”

(fl. 6)

“Veja-se também que conforme o teor do Boletim de Ocorrências n. 258/2018, elaborado na Delegacia Civil da cidade de Sarapuí/SP (fls. 32 do IPL 329/2018), onde o estelionatário apresentou-se à vítima Ricardo Claudino como sendo o policial federal, e através do engodo passou a utilizar fotos de instrumento musical da vítima para novos anúncios, que após a percepção da mesma, passou a ameaçá-la, bem como sua família de morte, e tentando extorquir montante financeiro.”

(. 16)

Esse seu comportamento apenas reforça a necessidade de que seja preventivamente e preso, a fim de que sejam evitadas outras atitudes criminosas, por ele - ou pelo casal - propiciadas.

3.2. *Releva mostrar, ainda em relação ao investigado JANIO, que possui diversos antecedentes criminais (conforme fls. 43-5 e as pesquisas realizadas, nesta data, no sítio do TJ/SP, ora acostadas a estes autos).*

A título de exemplo, responde, atualmente, a três processos-crime: um na primeira Vara Estadual em Sorocaba, pelo crime de estelionato (0038126-84.2008.26.0602); dois na Quarta Vara Estadual em Sorocaba, pelos crimes de estelionato e de furto (m. 0012122-44.2007.8.26.0602 e 0050732-18.2006.8.26.0602), sendo que os três casos encontram-se sobrestados, com fundamento no art. 366 do CPP.

Ou seja, os processos estão paralisados pelo fato de JANIO não ter sido localizado. Prova de que não tem a mínima intenção de se submeter às decisões proferidas pelo Poder Judiciário; em outras palavras, vem-se furtando à aplicação das normas penais.

Acerca da necessidade das prisões dos investigados, manifestou-se a Autoridade Policial (fls. 14-5):

“Diante desse quadro, é incontroverso que a prisão JANIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR e PRISCILA DAIANE FAVERO, frise-se, indicados como mentores líderes dos delitos perpetrados e como as pessoas que auferem os substanciais lucros financeiros com as empreitadas criminosas, são necessárias para afastá-los do convívio social, em razão da prática, de crimes reiterados, motivo pelo qual urge, interromper a continuidade delitiva, bem como possibilitar a responsabilização criminal dos mesmos, os líderes e maiores beneficiários.

No que se refere à conveniência da instrução criminal, que significa a garantia de que o processo corra sem embaraços à colheita de provas, tais como ameaça às testemunhas e investidas contras os vestígios materiais do crime, é bastante plausível que, ao tomar conhecimento da presente investigação, os representados, se não tiverem suas liberdades cercadas, tentarão intimidar testemunhas, eliminar provas, etc, motivo pelo qual as prisões dos envolvidos se justificam, na medida em que são imprescindíveis para a preservação e obtenção das provas.”

4. *Enfim, pelos fatos concretos acima narrados, devem ser decretadas as prisões preventivas de JANIO e de PRISCILLA (para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação das leis penais).*

Haja vista as circunstâncias supra, especialmente a situação de que os investigados têm-se dedicado às atividades criminosas, além do desprezo do investigado pelo Poder Judiciário, passo à análise do cabimento da prisão preventiva.

Cabível, portanto, a decretação da prisão preventiva dos investigados, nos termos dos artigos 312 e 313, I, do CPP, na redação da Lei n. 12.403/2011, tendo em vista que, pelo menos, o crime do artigo 171 do CP é punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão:

(...)

Ademais, além da materialidade do delito estar, a princípio, devidamente comprovada, há, ainda, fortes indícios no sentido de que os investigados foram coautores dos crimes analisados.

5. Ante o exposto, baseando-me nos fatos supra e com fundamento nos arts. 312, caput, e 313, I, do CPP, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE JANIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR, vulgo "BARNEY", e de PRISCILLA DYANNE FAVERO, qualificados à . 17, PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL, consoante fundamentação acima exposta.

Expeçam-se os correspondentes mandados de prisão, incluindo-os no sistema próprio. (ID n. 128822309)

Segundo consta, foi também impetrado o Habeas Corpus n. 5026410-58.2018.4.03.0000, em favor da paciente Priscila Dyanne Favero, para a revogação da prisão preventiva decretada nos Autos n. 0002878-46.2018.4.03.6110 (Pedido de Prisão Preventiva), em trâmite na 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), sendo denegada a ordem, à unanimidade, pela 5ª Turma desta Corte, em sessão de julgamento realizada em 03.12.18, sobrevivendo o trânsito em julgado em 06.02.19, conforme consulta ao sistema processual eletrônico – PJe.

O pedido de revogação da prisão preventiva da paciente é renovado ante a situação de pandemia pelo novo coronavírus – COVID 19 declarada pela Organização Mundial de Saúde – OMS, fundando-se as razões da presente impetração na incompatibilidade da estrutura e das condições gerais de higiene, alimentação e atendimento médico do interior dos presídios com as orientações da própria OMS para controle da disseminação da doença.

A paciente Priscila Dyanne Favero é mãe de uma criança de 4 (quatro) anos e revela preocupação com seus cuidados, especialmente de saúde, caso venha a ser recolhida à prisão, em momento de pandemia.

Não consta informação de a paciente ter pleiteado a revogação da prisão preventiva perante o Juízo de origem, o que, de início, obstará a apreciação do pedido, diretamente, perante esta Corte, por caracterizar indevida supressão de instância.

Sopesando, entretanto, a gravidade da crise mundial de saúde ocasionada pela propagação do COVID-19, o pedido liminar do presente *writ* foi deferido (ID n. 129061913).

Subsistem as razões do deferimento do pedido liminar.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende "pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções", o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, **priorizando-se:**

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (*sursis*) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Cotejando-se a possibilidade de reavaliação das prisões provisórias, com prioridade às mães responsáveis por criança de até 12 (doze) anos, a que refere o art. 4º, I, a, da Recomendação CNJ n. 62/20, à ausência de indicativos de o delito de estelionato em apuração ter sido praticado com uso de violência ou grave ameaça exercido pela paciente, reputo adequado o deferimento da substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

Confirmados os termos da decisão que deferiu o pedido liminar (ID n. 129061913), fica mantida a imposição das cautelares nela previstas à paciente Priscila Dyanne Favero, acrescidas de outras, conforme segue:

a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrada para intimação;

b) comparecimento a todos os atos do processo;

c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se tiver residência e trabalhos lícitos;

d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia expressa autorização do Juízo;

e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.

A substituição da prisão preventiva por tais medidas cautelares fica condicionada ao dever de a paciente indicar local para intimações, sendo certo que o descumprimento poderá acarretar nova decretação da prisão preventiva, a teor do art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

A autoridade impetrada informou que foi expedido contramandado de prisão em favor da paciente (ID n. 129171041).

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus*, confirmando a decisão que deferiu o pedido liminar, para o fim de substituir a prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal:

a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrada para intimação;

b) comparecimento a todos os atos do processo;

c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se tiver residência e trabalhos lícitos;

d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia expressa autorização do Juízo;

e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO ESTABELECIDAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECOMENDAÇÃO CNJ N. 62/20.

1. Cotejando-se a possibilidade de reavaliação das prisões provisórias, com prioridade às mães responsáveis por criança de até 12 (doze) anos, a que refere o art. 4º, I, a, da Recomendação CNJ n. 62/20, à ausência de indicativos de o delito de estelionato em apuração ter sido praticado com uso de violência ou grave ameaça exercido pela paciente, deferida a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.
2. Confirmados os termos da decisão que deferiu o pedido liminar (ID n. 129061913), fica mantida a imposição das cautelares nela previstas à paciente Priscila Dyanne Favero, acrescidas de outras, conforme segue: a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se tiver residência e trabalhos lícitos; d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia expressa autorização do Juízo; e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial.
3. A substituição da prisão preventiva por tais medidas cautelares fica condicionada ao dever de a paciente indicar local para intimações, sendo certo que o descumprimento poderá acarretar nova decretação da prisão preventiva, a teor do art. 282, § 4º, do Código de Processo Penal.
4. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem de habeas corpus, confirmando a decisão que deferiu o pedido liminar, para o fim de substituir a prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal: a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrada para intimação; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se tiver residência e trabalhos lícitos; d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia expressa autorização do Juízo; e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008135-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: RENATA ALMEIDA, MARILENE DE JESUS RODRIGUES, CASSIANO MOREIRA CASSIANO
PACIENTE: MARGARITA GAMECHO, OSCAR ROLANDO GOMES
Advogado do(a) IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008135-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: RENATA ALMEIDA, MARILENE DE JESUS RODRIGUES, CASSIANO MOREIRA CASSIANO
PACIENTE: MARGARITA GAMECHO, OSCAR ROLANDO GOMES
Advogado do(a) IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Margarita Gamecho e Oscar Rolando Gomes para expedição de alvará de soltura ou concessão da prisão domiciliar e aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os pacientes foram presos em flagrante no dia 31.10.19, km 176 da rodovia SP-127, em Itapetininga (SP), quando Margarita Gamecho e seu esposo Oscar Rolando Gomes, o qual conduzia o veículo Toyota, modelo Allion, transportavam 54 kg (cinquenta e quatro) quilogramas de cocaína;
- b) na sentença, ambos foram condenados pela prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, sendo fixada a pena de Oscar Rolando Gomes em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa e a pena de Margarita Gamecho em 7 (sete) anos e 11 (onze) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 707 (setecentos e sete) dias-multa;
- c) na sentença, foi negado a ambos os pacientes o direito de apelar em liberdade, justificando-se a prisão de modo genérico no fato de terem permanecido presos durante a instrução criminal, de modo a evitar a reiteração delitiva e garantir a aplicação da lei penal;
- d) a prisão preventiva deve ser decretada apenas em último caso, quando não for cabível a substituição por outra medida cautelar;
- e) os pacientes têm endereço fixo em Ponta Porã (MS), cujo imóvel está em nome dos filhos da paciente Margarita, que vive em união estável com Oscar;
- f) "(...) Margarita e Oscar são primários e não integram nenhuma organização criminosa, bem como o processo existente em desfavor da acusada Margarita é do ano de 2009 e já se encontra extinto pelo cumprimento da pena, sendo que de lá para cá nunca mais se envolveu em qualquer ato ilícito" (Id n. 129336119, p. 4);
- g) Margarita é mãe de três filhos menores que estão em situação de vulnerabilidade e não têm com quem ficar;
- h) é ilegal a manutenção da prisão provisória sem a devida fundamentação, tendo em vista, ademais, que a condenação foi fixada no regime semiaberto, sendo os pacientes mantidos em regime mais gravoso;
- i) apesar de o Juízo *a quo* haver referido que a apresentação de habilitação para dirigir emitida no Paraguai leva a crer que não residem no Brasil, está amplamente comprovado nos autos que vivem em Ponta Porã (MS), cidade de fronteira seca com Paraguai, sendo comum que os pacientes, paraguaios, tenham obtido habilitação em seu país de origem;

j) “os pacientes apresentam residência própria, não podendo, portanto, se valer apenas em um documento emitido em outro país para se presumir não residentes neste país” (Id n. 129336119, p. 5);

k) há que se conceder a prisão domiciliar por razões humanitárias, nos termos da Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça, em virtude da situação de pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde;

l) o sistema prisional do país, especialmente no estado de São Paulo, encontra-se em superlotação, com precariedade sanitária e de atendimento médico, o que facilita a propagação do COVID-19;

m) consideradas as circunstâncias pessoais, os pacientes têm endereço fixo e próprio, a condenação foi fixada em regime semiaberto, a paciente Margarita tem 3 filhos menores que dependem de seus cuidados, os pacientes não integram organização criminosa, são primários e Oscar, emaudiência de custódia, disse usar medicamento em razão de hipertensão e triglicérides, enquadrando-se no grupo de risco do COVID-19;

n) requer-se a expedição de avará de soltura para que os pacientes apelem em liberdade e, caso assim não se entenda, a concessão da prisão domiciliar do art. 318-A do Código de Processo Penal e a aplicação das medidas cautelares diversas do art. 319 do Código de Processo Penal, considerando-se a Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça (Id n. 129336119).

Foram juntados documentos aos autos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 129668674).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 129776109).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dr. Adriana Scordamaglia, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 129967902).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008135-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW
IMPETRANTE: RENATA ALMEIDA, MARILENE DE JESUS RODRIGUES, CASSIANO MOREIRA CASSIANO
PACIENTE: MARGARITA GAMECHO, OSCAR ROLANDO GOMES
Advogado do(a) IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
Advogado do(a) IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

VOTO

Margarita Gamecho e Oscar Rolando Gomes, de nacionalidade paraguaia, foram presos em flagrante no dia 31.10.19 pela prática, em tese, de tráfico internacional de drogas, quando transportavam 54,250 kg (cinquenta e quatro quilogramas e duzentos e cinquenta gramas) de pasta-base de cocaína, supostamente originária do Paraguai, em fundo falso do veículo Toyota Allion da paciente, o qual tem emplacamento do Paraguai.

Proferida a sentença em 26.03.20, Margarita Gamecho foi condenada a 7 (sete) anos e 11 (onze) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, pela prática do crime do art. 33 c. c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06. Consta que a ré está detida na Penitenciária Feminina da Capital (SP), tendo o Juízo *a quo* denegado o direito ao recurso em liberdade, mas expressamente determinado o encaminhamento de ofício ao Juízo das Execuções Penais para que a acusada seja recambiada ao regime semiaberto, salvo se presa por outro motivo (Id n. 129336339).

Por sua vez, Oscar Rolando Gomes foi condenado a 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, pela prática do crime do art. 33 c. c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06. Consta que o réu está detido na Penitenciária de Itai (SP), tendo o Juízo *a quo* denegado o direito ao recurso em liberdade, mas expressamente determinado o encaminhamento de ofício ao Juízo das Execuções Penais para que o acusado seja recambiado ao regime semiaberto, salvo se preso por outro motivo (Id n. 129336339).

Estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal a ensejar a manutenção da prisão preventiva.

A prolação de sentença condenatória confirma a existência de prova do crime e indícios suficientes de autoria.

A manutenção da prisão dos pacientes está justificada na necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal. Conforme consignado na sentença, os réus transportaram significativa quantidade de droga – 54,250 kg de cocaína –, com destino a Santos (SP), havendo elementos indicativos de que integram organização criminosa.

No tocante à ré Margarita Gamecho, foi reconhecida a reincidência na sentença, considerando ter sido previamente condenada por tráfico de drogas com o término do cumprimento da pena em 26.08.16 (Id n. 24582469, p. 1-2).

Em que pese tenha a paciente Margarita Gamecho três filhos, todos são adolescentes, contando com 13, 14 e 18 anos, de modo que não se caracteriza a hipótese descrita no art. 318, V, do Código de Processo Penal, que dispõe acerca da concessão da prisão domiciliar para mulher com filhos até 12 (doze) anos incompletos (Id n. 129336343, n. 129336345 e n. 129336342).

Outrossim, o pedido de concessão de prisão domiciliar motivada no fato de ser mãe foi indeferido na *Habeas Corpus* n. 5030371-70.2019.403.0000, conforme acórdão proferido pela 5ª Turma do TRF da 3ª Região em 03.09.20.

Observe que nenhum dos pacientes demonstrou o exercício de atividade profissional lícita. Na audiência de custódia, ambos afirmaram vender roupas, mas não há comprovação do exercício dessa atividade ou qualquer outra. Quanto à paciente Margarita, foi juntada aos autos apenas “proposta de trabalho e emprego” para sua futura atuação como técnica cabeleireira (Id n. 129336332).

No tocante ao alegado domicílio dos pacientes em Ponta Porã (MS), não há nenhum documento comprobatório relativo a Oscar Rolando Gomes.

Está demonstrado que Margarita Gamecho tem usufruto vitalício de imóvel de propriedade de seus filhos, situado no Residencial Manoel Padial Urel, ao lado par da Avenida Tamandaré, em Ponta Porã (MS), tendo sido juntada aos autos matrícula do imóvel, escritura, conta de energia elétrica em nome da paciente, dentre outros (Id n. 129336123, 129336124 e 129336129). Igualmente, há declarações de matrícula dos filhos em escola da cidade de Ponta Porã (MS) (Id n. 129336353).

Os pacientes declararam viver em união estável, mas não há documentos que o indiquem. Observo que os pacientes, pelo que consta dos autos, não têm filhos em comum.

Nesse contexto, não resta elidida a conclusão da sentença acerca da possibilidade de domicílio no Paraguai, considerando, ademais, que os réus têm habilitação para dirigir daquele país, a qual indica domicílio em Pedro Juan Caballero.

Consideradas as evidências no sentido de integrarem os réus organização criminosa, à míngua da demonstração de atividade lícita e residência fixa, mostra-se acertada a manutenção da prisão preventiva.

A alegação de que os pacientes estão cumprindo pena em regime prisional mais severo não restou demonstrada pelos impetrantes.

O paciente Oscar Rolando Gomes está na Penitenciária de Itai (SP), que dispõe de ala de progressão penitenciária. Os sistemas de consulta processual indicam a distribuição da Carta Precatória Criminal n. 0000532-63.2020.8.26.0263 à Vara única do Foro de Itai (SP), relativa ao processo-crime originário deste *writ*.

Do mesmo modo, em relação à paciente Margarita Gamecho, os sistemas de consulta processual indicam a distribuição do Pedido de Providências n. 0801136-34.2020.8.12.0019 à 1ª Vara Criminal de Ponta Porã (MS), que temporariamente assumiu a transferência de preso.

Quanto ao pedido de concessão da prisão domiciliar ou imposição de medidas cautelares diversas da prisão com fundamento em questões humanitárias, à vista da pandemia de COVID-19, ressalto a premência da necessidade da adoção de medidas para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus, bem como de medidas para manutenção da saúde dos presos, conforme Recomendação n. 62, de 17.03.20, do Conselho Nacional de Justiça.

Igualmente, não se despreza que o paciente Oscar Rolando Gomes declarou ter problemas de hipertensão e colesterol. Contudo, na espécie, tendo em vista os elementos específicos indicativos de que os pacientes integram organização criminosa, a restrição da liberdade se faz necessária, sem prejuízo da reanálise da matéria pelo Juízo das Execuções Penais com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, nos termos do art. 5º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INDÍCIOS. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A manutenção da prisão dos pacientes está justificada na necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal. Conforme consignado na sentença, os réus transportaram significativa quantidade de droga – 54,250 kg de cocaína –, com destino a Santos (SP), havendo elementos indicativos de que integram organização criminosa.
2. Consideradas as evidências no sentido de integrarem os réus organização criminosa, à míngua da demonstração de atividade lícita e residência fixa, mostra-se acertada a manutenção da prisão preventiva.
3. A alegação de que os pacientes estão cumprindo pena em regime prisional mais severo não restou demonstrada pelos impetrantes.
4. Tendo em vista os elementos específicos indicativos de que os pacientes integram organização criminosa, a constrição da liberdade se faz necessária, sem prejuízo da reanálise da matéria pelo Juízo das Execuções Penais com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, nos termos do art. 5º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. PAULO FONTES. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que CONCEDIA A ORDEM para revogar a prisão preventiva mediante as seguintes medidas cautelares: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008274-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ELIAS DA SILVA
IMPETRANTE: IAN ANDERSON STAFFA MALUF DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: IAN ANDERSON STAFFA MALUF DE SOUZA - PR46769
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008274-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ELIAS DA SILVA
IMPETRANTE: IAN ANDERSON STAFFA MALUF DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: IAN ANDERSON STAFFA MALUF DE SOUZA - PR46769
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Elias da Silva pleiteando, nos seguintes termos:

(i) o recebimento do presente remédio constitucional, até o seu respectivo julgamento final, apreciando-se a tutela de urgência inaudita altera pars, para que seja declinada dos autos 0001389-73.2016.4.03.6132 do Juízo Federal de Avaré/SP para a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu-PR, para fins de somatório de penas (art. 111 da LEP), nos termos da fundamentação;

(ii) (...) que ao final seja concedida a ordem de HABEAS CORPUS, a fim de que cesse a ilegalidade perpetrada pela Autoridade Coatora, cessando o constrangimento a que vem sofrendo o paciente, nos termos da fundamentação. (sic) (Id n. 129660686)

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente cumpre pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias, em regime inicial aberto, com execução nos Autos n. 5013542-30.2019.4.04.7002, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu (PR), sobrevindo informação de condenação definitiva posterior determinada nos Autos n. 0001389-73.2016.4.03.6132, em trâmite pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Avaré (SP);

b) o Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu considerou estar prevento para decidir sobre a soma ou unificação das penas, ao fundamento de dever existir apenas um processo de execução penal em desfavor do paciente, nos termos do art. 3º, § 1º, da Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 113/10, de modo que determinou oficiar-se à 1ª Vara Federal de Avaré (SP);

c) a autoridade coatora, após informada da situação do paciente, não declinou da competência, ao fundamento de não fora dado o cumprimento do mandado de prisão;

d) consoante a determinação do art. 111 da Lei de Execução Penal não se mostra necessário o cumprimento de mandado de prisão, determinado pela autoridade coatora, para que seja realizado o somatório das penas e determinado o cumprimento do regime inicial semiaberto pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, mesmo porque o paciente reside e trabalha nessa localidade;

e) *"não enviado a execução o paciente poderia ficar dias preso haja vista que com o cumprimento do mandado de prisão, seria informado o juízo. Após, os autos seriam encaminhados à autoridade coatora que poderia ficar dias com os autos. Em seguida, o MPF seria intimado acerca da declinação de competência. Depois, havia a distribuição com as devidas anotações. Chegando os autos em Foz do Iguaçu-PR, haveria a distribuição, com posterior envio dos autos ao juízo. Após, seria encaminhado ao MPF para manifestação acerca do somatório. A defesa, na sequência, seria intimada para manifestar, com posterior envio ao juízo para decisão. Vale dizer: Todo esse procedimento levaria mais de um mês para ser resolvido, e nisso, o paciente ficaria preso."* (sic) (Id n. 129660686);

f) a custódia do paciente na constância da pandemia do Covid-19 acarretaria risco à sua vida;

g) à vista do princípio da celeridade a medida mais adequada é a declinação da competência dos Autos n. 0001389-73.2016.4.03.6132 para Foz do Iguaçu (PR) para fins de somatório de penas, nos termos do art. 111 da Lei n. 7.210/84 (Id n. 129660686).

Foram juntados documentos (Id n. 129660686 a 129660701).

Determinada a juntada pelo impetrante de cópia da petição, e do respectivo indeferimento, perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré (Id n. 129767007).

Juntado documento (Id n. 130231860).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 130463432).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 130800488).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Pelella, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (Id n. 131067392).

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008274-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ELIAS DA SILVA
IMPETRANTE: IAN ANDERSON STAFFA MALUF DE SOUZA
Advogado do(a) PACIENTE: IAN ANDERSON STAFFA MALUF DE SOUZA - PR46769
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Pretende o paciente a concessão de ordem para que o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré (SP) decline da competência quanto à execução penal nos Autos n. 0001389-73.2016.4.03.6132, em favor da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu (PR), uma vez que já existente a transição da execução penal nos Autos n. 5013542-30.2019.4.04.7002, em respeito ao princípio da celeridade processual e ao risco iminente de prisão do paciente, com o consequente recálculo e unificação de penas cominadas.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, após parcial provimento de apelação da defesa, o ora paciente foi condenado nos Autos n. 0001389-73.2016.4.03.6132, em trâmite pela 1ª Vara Federal da Subseção de Avaré (SP), a pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, sendo denegada a substituição da pena, pela prática de crime do art. 334, *caput*, c. c. o art. 29, ambos do Código Penal.

O Acórdão transitou em julgado para as partes em 08.10.19, baixando os autos à 1ª Vara Federal da Subseção de Avaré, em 16.10.19. Em 25.10.19, foram os autos conclusos ao Juízo impetrado, que, na mesma data, determinou a expedição de mandado de prisão, sendo expedida carta precatória ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção de Foz do Iguaçu, em 07.02.20 (Id n. 129660694).

Entretantes, também consta do presente *writ* que nos Autos da Execução Penal n. 5013542-30.2019.4.04.7002, Elias foi condenado definitivamente nos Processos Penais ns. 5006132-86.2017.4.04.7002 e 5052857-42.2017.4.04.7000, sendo as penas somadas, em razão do concurso material, a resultar no total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial aberto, e mantidas a substituição das penas privativas de liberdade já deferidas nas ações penais mencionadas (Id n. 129660690). O executado foi intimado dos termos da execução da pena em audiência na data de 26.11.19 (Id n. 129660691).

O Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção de Foz do Iguaçu (PR), após petição do paciente “*requerer que seja oficiado à 1ª Vara Federal de Avaré Seção de São Paulo solicitando a guia de recolhimento dos autos 0001389-73.2016.4.03.6132 para fins de somatório de penas (art. 111 da LEP)*” (Id n. 129660693), proferiu despacho declarando estar prevento, nos termos do art. 3º, § 1º, da Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 113/2010, determinando oficiar-se ao Juízo da 1ª Vara Federal em Avaré (SP), para que este providenciasse a remessa da “*ficha individual/guia de recolhimento, devidamente instruída com as peças processuais necessárias*” (Id n. 129660696):

EXECUTADO(A): ELIAS DA SILVA, brasileiro, filho de Manoel Alves da Silva e de Jovelina da Silva, nascido aos 16/10/1975, RG 6954483-5/PR, CPF 016.312.499-08.

1. Constatado que o executado ELIAS DA SILVA foi condenado, definitivamente, nos autos nº 0001389-73.2016.4.03.6132.

Nos termos do artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o correto é a existência de apenas um processo de execução penal em desfavor do executado, no qual deve ser decidido sobre a soma ou unificação das penas.

Como este Juízo é prevento, solicite-se à 1ª Vara Federal de Avaré/SP que encaminhe a este Juízo a ficha individual/guia de recolhimento, devidamente instruída com as peças processuais necessárias.

Determino que uma desta decisão sirva como ofício.

2. Juntada a documentação, façam-se conclusos para sentença.

3. Verifico que o executado não vem cumprindo adequadamente a pena de prestação de serviços à comunidade (evento 43).

Assim, intime-se o executado para que retome imediatamente o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, sob pena de conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, com a expedição do correspondente mandado de prisão.

4. Intimem-se. (Id n. 129660696, destaques do original).

Em resposta ao ofício do Juízo Federal de Foz do Iguaçu, o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré proferiu despacho, em 17.03.20, considerando que não era possível o cadastramento e expedição de guia de recolhimento na situação do paciente como “procurado”, bem como determinou a expedição de ofícios:

Vistos.

Considerando a solicitação contida no ofício acostado à fl. 353 bem como a manifestação defensiva apresentada à fl. 354 e tendo em vista que o sistema processual eletrônico BNMP (Banco Nacional de Mandados de Prisão) não permite o cadastramento e expedição de guia de recolhimento em relação a réus que ostentem a condição atual de “procurados”:

1) Solicitem-se informações, através do meio mais célere, à Superintendência da Polícia Federal nos Estados do Paraná e Rio de Janeiro, acerca do efetivo cumprimento dos mandados de prisão expedidos em desfavor dos corréus ELIAS DA SILVA e NILSON LIMA SOARES e

2) Comunique-se o juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, encaminhando-se cópia do presente despacho, o qual servirá de ofício nº 072/2020-SC.

Com a informação da prisão, expeçam-se as respectivas guias de recolhimento para o início da execução definitiva das penas, encaminhando-as ao juízo de residência dos condenados.

Intime-se. Cumpra-se. (Id n. 129660701)

Após, o impetrante pleiteou, em 26.03.20, ao Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu para “*INFORMAR que o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré Seção de São Paulo decidiu no sentido de que somente enviará os autos de execução de pena após o cumprimento de prisão – conforme despacho em anexo –. Assim, levando-se em conta que este juízo é o prevento, requer-se que seja reiterada a solicitação para fins do somatório de penas – art. 111 da LEP –.*” (Id n. 129660697, destaque do original).

Verifica-se que o Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu prolatou despacho, em 17.03.20, conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 4ª Região, postergando a solicitação do impetrante de reiteração do contido no anterior ofício expedido ao Juízo de Avaré:

A solicitação de envio dos autos é recente, foi feita há apenas 13 dias.

Assim, aguarde-se por 30 dias a remessa.

Caso não seja remetido no prazo consignado, reitere-se a solicitação.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 280/19, estabeleceu diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, considerando, dentre outras razões, a “*necessidade de aprimoramento da gestão da informação no âmbito da execução penal, tornando seu trâmite processual mais célere, transparente, eficiente e, sobretudo, uniforme*”. No caso, ressalta o art. 5º que “*a identificação da pessoa com processo de execução penal em curso será única em todo o território nacional e deverá conter as informações previstas nos modelos de guia de recolhimento e de internação da Resolução CNJ nº 113/2010, além de dados biométricos datiloscópicos e de identificação fotográfica*”.

Para implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução n. 287/19, a qual dispõe sobre a concentração de todas as condenações impostas a determinado indivíduo em um único processo eletrônico de execução penal, nos seguintes termos:

Art. 2.º O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado.

Nos termos do dispositivo transcrito, a competência em relação ao processo eletrônico de execução penal é do juízo do domicílio atual do condenado.

Do caso dos autos. O Juízo da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, na execução penal iniciada nos Autos n. 5013542-30.2019.4.04.7002, ciente da existência da condenação do paciente nos Autos n. 0001389-73.2016.4.03.6132, em trâmite pela 1ª Vara Federal da Subseção de Avaré, expediu ofício para requerer a este Juízo a ficha individual ou guia de recolhimento devidamente instruída (Id n. 129660696).

A 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu, conforme consulta ao sistema informatizado da 4ª Região, permanece aguardando o transcurso do prazo para receber o solicitado ao Juízo de Avaré, devendo ser endereçada ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região qualquer irsignação quanto ao referido Juízo *a quo* da Seção do Paraná.

Quanto ao que remanesce ser analisado por este Tribunal, nos termos do art. 105 da Lei n. 7.210/84, o recolhimento do réu à prisão é requisito para início da execução penal.

Sendo determinada a pena definitiva de reclusão em regime semiaberto no feito que deu origem a este *writ*, é necessário primeiramente dar cumprimento ao mandado de prisão para fins de expedição de guia de recolhimento e, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória, não se verificando ilegalidade ou abuso de poder.

Por outro vértice, ainda que tangencialmente mencionado o risco da pandemia, a petição ora apresentada não veio acompanhada de qualquer documento comprobatório quanto à inserção do requerente no grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid -19.

Intimado o impetrante para juntar cópia da petição, e do respectivo indeferimento, perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré, colacionou despacho do mencionado Juízo, anteriormente referido, que determinou a expedição de ofício ao Juízo de 4ª Vara Federal da Foz do Iguaçu (PR) para informar a necessidade de cumprimento do mandado de prisão para a expedição de guia de recolhimento (Id n. 130231860), restando não esclarecido o que teria sido requerido ao Juízo Federal de Avaré.

Desse modo, não estando comprovado no presente feito que o impetrante formulou pedido ao Juízo impetrado, não se permitindo aferir que foi apreciado, mostra-se descabida a impetração de *habeas corpus* diretamente no Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ART. 105 DA LEI N. 7.210/84. PANDEMIA DO COVID-19. PERTENCIMENTO A GRUPO DE RISCO NÃO PROVADO. NÃO COMPROVAÇÃO DE REJEIÇÃO DE PEDIDO OBJETO DO WRIT PELO JUÍZO IMPETRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Sendo determinada a pena definitiva de reclusão em regime semiaberto no feito que deu origem a este *writ*, é necessário primeiramente dar cumprimento ao mandado de prisão para fins de expedição de guia de recolhimento e, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória, não se verificando ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ainda que tangencialmente mencionado o risco da pandemia, a petição ora apresentada não veio acompanhada de qualquer documento comprobatório quanto à inserção do requerente no grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid -19.
3. Não estando comprovado no presente feito que o impetrante formulou pedido ao Juízo impetrado, não se permitindo aferir que foi apreciado, mostra-se descabida a impetração de *habeas corpus* diretamente no Tribunal, sob pena de supressão de instância.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008440-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA, BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

PACIENTE: ROBSON XAVIER GOMES

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110-A, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008440-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA, BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

PACIENTE: ROBSON XAVIER GOMES

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110-A, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Robson Xavier Gomes, condenado definitivamente na Ação Penal n. 0006531-79.2015.403.6104 à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial fechado, por cometimento dos crimes previstos no art. 18 da Lei n. 10.826/03 e art. 334, *caput*, do Código Penal (redação anterior à Lei n. 13.008/2014), para que seja determinada a prisão domiciliar até o julgamento definitivo do presente *writ*, em razão da pandemia do Covid-19.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o réu é domiciliado no n. 2920 da Mystic Valley Parkway, apartamento n. 608, Medford, Massachusetts (MA), Estados Unidos da América, Código Postal 02155, e atualmente está sob custódia nas dependências da Penitenciária de Strafford County, em Dover, New Hampshire, Estados Unidos da América;
- b) na Ação Penal n. 0006531-79.2015.403.6104, que tramitou perante a 5ª Vara Federal de Santos (SP), o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial fechado, por cometimento dos crimes previstos no art. 18 da Lei n. 10.826/03 e art. 334, *caput*, do Código Penal (antiga redação), tendo o processo transitado em julgado e, na sequência, foi expedido o mandado de prisão definitivo e incluído o seu nome em “difusão vermelha da Interpol” (Id n. 1298770861);
- c) após noticiada a prisão do paciente nos Estados Unidos da América a autoridade coatora formalizou, por meio do Ministério da Justiça, pedido de extradição;
- d) em 01.04.20 formulou-se pedido de prisão domiciliar em prol do paciente, com fundamento na Recomendação do Conselho Nacional de Justiça n. 62/2020, haja vista a pandemia do Covid-19, *ex vi* do documento n. 5, gerando-se o processo eletrônico n. 5002412-14.2020.4.03.6104, distribuído por dependência à Ação Penal, sendo que a Autoridade Coatora indeferiu o pedido ao fundamento de que a execução da pena não havia iniciado, uma vez que o paciente, conforme informações da Interpol, estava em cumprimento de pena no exterior por cometimento de crimes de fraude e de apropriação fraudulenta, bem como estar pendente de dois julgamentos por crimes de fraude postal e falsificação, vide documento n. 6;
- e) este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como outros tribunais, adotou o teletrabalho, suspendeu os prazos processuais e a apresentação de presos a audiências presenciais com a intenção de impedir o alastramento da pandemia, notadamente nos estabelecimentos prisionais, haja vista a aglomeração inevitável e prejudicial à saúde pública, sendo que nos Estados Unidos da América a realidade nas prisões é de alastramento do referido vírus;
- f) “o paciente está custodiado nos Estados Unidos da América, desde 03/12/2018, por força de mandado de prisão expedido pelo Poder Judiciário Brasileiro, em cumprimento de decisão proferida pela d. Autoridade Coatora, a qual decretou a prisão definitiva do paciente para o cumprimento da pena corporal de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que lhe fora imposta.” (Id n. 1298770861, destaques do original);
- g) o paciente foi preso nos Estados Unidos da América e lá está cumprindo pena em estabelecimento penal, desde 03.12.18, em razão de mandado de prisão emitido pela Justiça Federal Brasileira e de comunicação à Interpol, de modo que já se iniciou a execução da pena imposta, independentemente de pender formalização da extradição, e faz jus à detração penal prevista no art. 42 do Código Penal;
- h) à diferença do afirmado pela autoridade coatora não consta informação da Interpol de que o paciente “estivesse cumprindo pena nos Estados Unidos da América pelos crimes de fraude e apropriação fraudulenta, mas apenas e tão somente que o paciente teria sido condenado (sem informação de prisão), pela Corte Estadunidense, nos termos supracitados e ainda possuiria dois julgamentos pendentes pela suposta prática dos crimes de fraude postal e falsificação, não havendo data para a deportação”, sendo que “a única prisão noticiada nos autos é a determinada pela Justiça Federal Brasileira, mais precisamente pela indicada Autoridade Coatora, razão pela qual, data máxima rogata venia, equivocou-se o d. Juízo de piso ao afirmar que a execução da pena ainda não teria tido início pelo paciente” (Id n. 1298770861, destaques originais);
- i) o paciente está incluído na previsão do art. 1º, I, da Recomendação CNJ n. 62/2020, fazendo jus à concessão de prisão domiciliar, haja vista encontrar-se em penitenciária vulnerável ao vírus, bem como porque os crimes pelos quais condenado não foram cometidos com violência ou grave ameaça, sendo a sua situação objeto de favorável jurisprudência da Corte Superior e garantido pelo direito constitucional à saúde previsto no art. 196 da Constituição da República;
- j) é inadmissível que o paciente seja acometido pela referida doença para fazer jus à prisão domiciliar, sendo de amplo conhecimento que os Estados Unidos da América é o novo epicentro do novo coronavírus, que atinge seu sistema penitenciário;
- k) requer liminarmente que lhe seja garantida a prisão domiciliar até o julgamento definitivo da ordem, em razão da pandemia do Covid-19 (Id n. 1298770861).

Foram juntados documentos (Id n. 129770934 a 129770951).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 129875474).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 130361341).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (Id n. 130554711).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5008440-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA, BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

PACIENTE: ROBSON XAVIER GOMES

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110-A, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

VOTO

Os impetrantes requerem a conversão da prisão do paciente, em estabelecimento penitenciário situado nos Estados Unidos da América, em prisão domiciliar, em vista do surto do COVID-19.

Não lhes assiste razão.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) *mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;*

b) *pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*

II – *alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;*

III – *concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;*

IV – *colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;*

V – *suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques do original)*

A decisão impugnada que rejeitou o pedido de revogação da prisão preventiva foi assim proferida:

Vistos.

Robson Xavier Gomes ingressou com o pedido de ID 30538462, requerendo a concessão de prisão domiciliar, consubstanciada na recente Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, que traz orientações aos magistrados quanto à adoção de medidas preventivas contra a propagação do novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

Instado, o Ministério Público Federal se manifestou contrariamente ao pedido (ID 30662910).

É o breve relatório, decido.

O ora postulante foi condenado nos autos da ação penal nº 0006531-79.2015.403.6104, em trâmite perante este mesmo Juízo, em razão da prática dos delitos previstos no art. 18 da Lei nº 10.826/2003 e art. 334, caput, do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014), à pena de 8 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 18 dias-multa (ID 30577213).

Conforme informações extraídas do sistema de consulta processual da Justiça Federal do Estado de São Paulo, o processo transitou em julgado para a defesa em 14/02/2018, sendo expedido, em seguida, mandado de prisão definitivo, juntamente com a inclusão do nome do réu em difusão vermelha da Interpol.

Noticiada a prisão de Robson nos Estados Unidos da América, este Juízo formalizou pedido de extradição por meio do Ministério da Justiça, o qual ainda não foi atendido, em razão da informação prestada pela Interpol de que o requerente encontra-se cumprindo pena no exterior pelos crimes de fraude e de apropriação fraudulenta, além de possuir dois julgamentos pendentes pelos crimes de fraude postal e falsificação (ID 30577221).

Pois bem, conforme se infere das informações antes consignadas, a sentença condenatória proferida por este Juízo ainda não teve execução iniciada, de modo que resta inviabilizada, por ora, a apreciação do pedido de prisão domiciliar formulado pelo acusado no expediente de ID 30538462, mesmo porque, ao que tudo indica, o postulante encontra-se cumprido pena em estabelecimento prisional norte americano. Assim, ainda que fosse concedido o benefício ora pleiteado, a fiscalização da medida encontrar-se-ia impossibilitada.

Nada obstante, analisando o teor das alegações deduzidas pela defesa, enfatizo que o requerente não comprovou integrar o grupo de risco instituído pela Organização Mundial da Saúde para infecção pelo novo coronavírus, não havendo nos autos informações concretas acerca de eventual risco de exposição ao Covid-19 no estabelecimento prisional onde ele se encontra recolhido, importando salientar que, por se encontrarem em língua estrangeira, os documentos trazidos aos autos pelo patrono de **Robson** não podem ser considerados, a teor do disposto no art. 236 do Código de Processo Penal.

Em todo caso, ainda que superado esse óbice, enfatizo que, de acordo com

a cópia do memorando anexado no expediente de ID 30538463, o departamento carcerário norte americano esclarece não haver qualquer indicativo de exposição ao Covid-19 ou à Influenza dentro do centro de detenção onde o requerente se encontra recolhido. O comunicado informa, outrossim, acerca das medidas de prevenção adotadas pelo estabelecimento prisional estrangeiro para garantir a incolumidade de

seus detentos.

Assim, seja em razão de não se encontrar preso **Robson Xavier Gomes** preventivamente por força de decisão proferida por este Juízo, seja em razão de não estar cumprindo a reprimenda fixada nos autos da ação penal nº 0006531-79.2015.403.6104, seja ainda em razão de não estar enquadrado nas hipóteses estatuídas pela citada Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, não se afigura viável, por ora, a visada concessão de prisão domiciliar.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido formulado pelo acusado no expediente de ID 30538462.

Ciência às partes.

Com o trânsito, traslade-se oportunamente cópia desta decisão aos autos

principais, em seguida, arquivem-se. (Id n. 129770951, destaques do original)

Com efeito, não trouxeram os impetrantes qualquer documento hábil a comprovar que a situação de custódia do paciente nos Estados Unidos da América decorreu de determinação originada da Justiça Federal Pátria, inclusive os documentos estrangeiros apresentados não se encontram traduzidos (Id n. 129770944), não atendendo o determinado no art. 236 do Código de Processo Penal, como bem observou a decisão impugnada (Id ns. 129770945 e 129770951).

Assinalo que, em consulta aos Autos do PJe n. 5024209-59.2019.4.03.0000, também referente à Ação Penal n. 0006531-79.2015.4.03.6104, consta a informação, prestada, em 06.06.19, pelo então Delegado Federal Representante Regional da Interpol em São Paulo, à autoridade ora impetrada, que o paciente estava sendo processado por delitos cometidos em solo norte-americano, não sendo possível a sua deportação, devendo-se aguardar o retorno do paciente ao Brasil para eventual cumprimento do mandado de prisão:

Prezado Senhor,

Em atenção ao ofício n. 0867/2019 dessa 5ª Vara Federal de Santos, informo-lhe ter as autoridades norte-americanas informado que **ROBSON XAVIER GOMES** está sendo processado naquele país por uso de passaporte falso, fraude e furto de identidade perante a Corte Distrital, sendo necessário se aguardar o julgamento – e eventual cumprimento de pena – para posteriormente se proceder à sua deportação (ou expulsão) para o Brasil.

De toda sorte, o ICE/DHS comprometeu-se a manter a Polícia Federal informada sobre a tramitação do procedimento de deportação (ou expulsão) de **ROBSON** ao Brasil a fim de que seja cumprido o mandado de prisão expedido por essa 5ª VF tão logo ingresse em território nacional.

Atenciosamente,

Roberto Ciciliati Troncon Filho

Delegado de Polícia Federal

Classe especial – matrícula 5998

Representante Regional da Interpol em São Paulo (Id n. 90778114)

Outrossim, consta que, em 26.11.19, a representação da Interpol em São Paulo informou que o paciente fora condenado nos Estados Unidos da América pelos crimes de fraude e de apropriação fraudulenta, possuindo ainda dois julgamentos pendentes pelos crimes de fraude postal e falsificação, não havendo data definida para a deportação (Id n. 129770950).

Ademais, restou consignado no Ofício n. 418/2020/EXT/CETPC/DRCI/SENAJUS/MJ, de 05.02.20, da Coordenação de Extradicação e Transferência de Pessoas Condenadas do Ministério da Justiça e Segurança Pública do Brasil, que o pedido de extradição de Robson Xavier Gomes fora encaminhado ao Departamento de Estado Norte-Americano somente em 30.01.20, conforme informação prestada pelo Ministério das Relações Exteriores pátrio (Id n. 129770940).

Depreende-se do presente feito não estar comprovado que a prisão do paciente decorreu de cumprimento de determinação expedida pela autoridade judiciária federal brasileira, momento quando se verifica estaria sendo processado nos Estados Unidos da América por delitos de uso de passaporte falso, fraude postal e furto de identidade.

Note-se, por fim, que não se comprovou condição de saúde que incluía o paciente no grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid -19 ou que esteja em situação concreta de contágio no presídio em que resta custodiado, não sendo contemplada a sua condição na Recomendação n. 62/2020.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NÃO COMPROVADO QUE A PRISÃO DO PACIENTE EM RAZÃO DE DETERMINAÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA MEDIANTE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. CONDIÇÃO DE SAÚDE OU RISCO DE CONTÁGIO. NÃO COMPROVAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Depreende-se do presente feito não estar comprovado que a prisão do paciente decorreu de cumprimento de determinação expedida pela autoridade judiciária federal brasileira, momento quando se verifica estaria sendo processado nos Estados Unidos da América por delitos de uso de passaporte falso, fraude postal e furto de identidade.
2. Não se comprovou condição de saúde que incluía o paciente no grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid -19 ou que esteja em situação concreta de contágio no presídio em que resta custodiado, não sendo contemplada a sua condição na Recomendação n. 62/2020.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5006758-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: GILVAN DA COSTA
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5006758-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: GILVAN DA COSTA
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Gilvan da Costa, objetivando a conversão da prisão preventiva, decretada nos autos do pedido de busca e apreensão n. 5006934-03.2019.4.03.6110, em prisão domiciliar.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi surpreendido com a notícia de que a Polícia Federal esteve em sua residência, no dia 04/02/20, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido pela autoridade impetrada;
- b) além da ordem de busca e apreensão, que nada de ilícito localizou na residência do paciente, verificou-se a existência também de mandado de prisão preventiva, expedido em atendimento à representação formulada pela Polícia Federal, pela suposta prática do crime previsto no art. 334-A, § 1º, II, c. c, art. 29, ambos do Código Penal;
- c) a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar justifica-se em razão de o paciente submeter-se a tratamento médico de grave enfermidade, sendo HIV positivo;
- d) o mundo está vivenciando uma pandemia causada pelo COVID-19 (novo coronavírus) e medidas de proteção à população carcerária, especialmente de alto risco, estão sendo recomendadas pelo Supremo Tribunal Federal, por decisão do Ministro Marco Aurélio na ADPF 347/DF, e pelo Conselho Nacional de Justiça, conforme Recomendação n. 62/2020;
- e) os documentos médicos acostados aos autos demonstram que o paciente necessita de acompanhamento médico especializado de forma contínua, e qualquer estabelecimento prisional não terá condições mínimas de possibilitar o tratamento da grave moléstia;
- f) o paciente enquadra-se no grupo de risco para o novo coronavírus;
- g) o paciente possui residência fixa;
- h) requer a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, II, do Código de Processo Penal, e, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus*, confirmando-se a liminar (Id n. 127850434).

Foram juntados documentos (Id n. 127850441 a Id. n. 127850451).

A liminar foi deferida para converter a prisão preventiva de Gilvan da Costa em prisão domiciliar (Id. n. 127953824).

A autoridade impetrada prestou informações (Id. n. 130890300).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubentblatt, manifestou-se em parecer pela concessão da ordem para converter a prisão preventiva do paciente em prisão domiciliar (Id. n. 131300158).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006758-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: GILVAN DA COSTA
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O paciente foi investigado pela suposta prática do crime previsto no art. 334-A, § 1º, II, c. c. art. 29, ambos do Código Penal, porque, no dia 17/09/19, Policiais Militares foram acionados para verificar movimentação suspeita de veículos em uma propriedade rural sem moradores, na Avenida 13 de Março, altura do n. 5365, em uma estrada de terra adjacente, em Sorocaba (SP), onde localizaram dois caminhões e um veículo GM Astra abandonados, carregados com cigarros. Após diligências, apurou-se que o automóvel GM/ASTRA, placas DHX-7101, estava registrado em nome do paciente.

A prisão preventiva foi decretada por garantia da ordem pública, em razão da sua reiterada conduta criminosa, mostrando que, solto, não para de cometer ilícitos penais, e para resguardo da futura aplicação da lei penal, pois fugiu do local do crime (Id. n. 127850441, págs. 29/33).

Em face da decisão que decretou a prisão preventiva, foi impetrado o HC n. 5002537-58.2020.4.03.0000, apreciado pelo Des. Fed. Paulo Fontes em substituição regimental, que indeferiu a liminar por estarem presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, “considerando a grave conduta em tese cometida em 17.09.19, bem como os elementos coligidos de que se dedica a atividades criminosas, condutas reiteradamente cometidas desde 2006.” (Id. n. 127850441, págs. 181/183).

Tendo em vista a pandemia causada pelo COVID-19 (novo coronavírus) e a recomendação do Supremo Tribunal Federal, por decisão do Ministro Marco Aurélio na ADPF 347/DF, e do Conselho Nacional de Justiça, conforme Recomendação n. 62/2020, de medidas de proteção à população carcerária, especialmente de alto risco, o paciente requereu novamente a revogação da prisão preventiva ou a conversão em prisão domiciliar.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido nos seguintes termos:

1. *Consoante manifestação do MPF (ID 29584917), na inocorrência de fato novo, deve ser mantida a decisão que decretou a prisão preventiva do investigado.*
2. *A defesa, com a juntada dos documentos ID 29017954, assevera que o investigado é portador de moléstia e, assim, aliado à recente recomendação do STF, especialmente para a presente época do CORONAVÍRUS (ID 29882534), pleiteia a revogação da prisão preventiva do investigado.*
3. *Em primeiro lugar, na hipótese de o investigado ser portador de alguma doença, teria que ser preso, cumprindo-se o mandado em aberto, e submetido à perícia judicial, a fim de se constatar, ou não, a moléstia, bem como seu grau incapacitante.*
4. *Em segundo lugar, com base no laudo, caberia a este juízo analisar se a referida recomendação tem aplicação na presente caso concreto ou não.*
5. *De todo modo, o investigado encontra-se foragido e, nesta situação, não existem condições de se verificar a plausibilidade das suas alegações.*
6. *Sendo assim, resta mantida a decretação da sua preventiva. (Id. n. 127850441, p. 225).*

No entanto, verifico nova situação fática que autoriza a reavaliação da prisão provisória anteriormente decretada.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei n. 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como considerando que o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º: Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

No caso dos autos, trata-se de paciente em tratamento antirretroviral em decorrência de HIV positivo, no Sistema Único de Saúde da Prefeitura de Sorocaba (SP), constando laudo médico, formulário de solicitação de medicamentos, receituário comum e receituário de controle especial, todos em nome do paciente (Id. n. 29017954).

Os documentos juntados aos autos comprovam a enfermidade que acomete o paciente, sendo desnecessária a realização de perícia judicial que, inclusive, colocaria a sua vida em risco.

Ademais, trata-se de crime cometido sem violência ou grave ameaça.

Reavaliando o caso nos termos da Recomendação n. 62/2020, nas circunstâncias excepcionais propiciadas pela pandemia resultante do Covid-19, justifica-se a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares de natureza diversa da prisão (CPP, arts. 282 e 319), nos seguintes moldes:

- a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se o paciente tiver residência fixa e trabalho lícito;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus*, para substituir a prisão preventiva mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos acima explicitados.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006758-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: GILVAN DA COSTA
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O paciente foi investigado pela suposta prática do crime previsto no art. 334-A, § 1º, II, c. c. art. 29, ambos do Código Penal, porque, no dia 17/09/19, Policiais Militares foram acionados para verificar movimentação suspeita de veículos em uma propriedade rural sem moradores, na Avenida 13 de Março, altura do n. 5365, em uma estrada de terra adjacente, em Sorocaba (SP), onde localizaram dois caminhões e um veículo GM Astra abandonados, carregados com cigarros. Após diligências, apurou-se que o automóvel GM/ASTRA, placas DHX-7101, estava registrado em nome do paciente.

A prisão preventiva foi decretada por garantia da ordem pública, em razão da sua reiterada conduta criminosa, mostrando que, solto, não para de cometer ilícitos penais, e para resguardo da futura aplicação da lei penal, pois fugiu do local do crime (Id. n. 127850441, págs. 29/33).

Em face da decisão que decretou a prisão preventiva, foi impetrado o HC n. 5002537-58.2020.4.03.0000, apreciado pelo Des. Fed. Paulo Fontes em substituição regimental, que indeferiu a liminar por estarem presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, "considerando a grave conduta em tese cometida em 17.09.19, bem como os elementos coligidos de que se dedica a atividades criminosas, condutas reiteradamente cometidas desde 2006." (Id. n. 127850441, págs. 181/183).

Tendo em vista a pandemia causada pelo COVID-19 (novo coronavírus) e a recomendação do Supremo Tribunal Federal, por decisão do Ministro Marco Aurélio na ADPF 347/DF, e do Conselho Nacional de Justiça, conforme Recomendação n. 62/2020, de medidas de proteção à população carcerária, especialmente de alto risco, o paciente requereu novamente a revogação da prisão preventiva ou a conversão em prisão domiciliar.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido nos seguintes termos:

1. *Consoante manifestação do MPF (ID 29584917), na inocorrência de fato novo, deve ser mantida a decisão que decretou a prisão preventiva do investigado.*
2. *A defesa, com a juntada dos documentos ID 29017954, assevera que o investigado é portador de moléstia e, assim, aliado à recente recomendação do STF, especialmente para a presente época do CORONAVÍRUS (ID 29882534), pleiteia a revogação da prisão preventiva do investigado.*
3. *Em primeiro lugar, na hipótese de o investigado ser portador de alguma doença, teria que ser preso, cumprindo-se o mandado em aberto, e submetido à perícia judicial, a fim de se constatar, ou não, a moléstia, bem como seu grau incapacitante.*
4. *Em segundo lugar, com base no laudo, caberia a este juízo analisar se a referida recomendação tem aplicação na presente caso concreto ou não.*
5. *De todo modo, o investigado encontra-se foragido e, nesta situação, não existem condições de se verificar a plausibilidade das suas alegações.*
6. *Sendo assim, resta mantida a decretação da sua preventiva. (Id. n. 127850441, p. 225).*

No entanto, verifico nova situação fática que autoriza a reavaliação da prisão provisória anteriormente decretada.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei n. 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como considerando que o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º: Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

No caso dos autos, trata-se de paciente em tratamento antirretroviral em decorrência de HIV positivo, no Sistema Único de Saúde da Prefeitura de Sorocaba (SP), constando laudo médico, formulário de solicitação de medicamentos, receituário comum e receituário de controle especial, todos em nome do paciente (Id. n. 29017954).

Os documentos juntados aos autos comprovam a enfermidade que acomete o paciente, sendo desnecessária a realização de perícia judicial que, inclusive, colocaria a sua vida em risco.

Ademais, trata-se de crime cometido sem violência ou grave ameaça.

Reavaliando o caso nos termos da Recomendação n. 62/2020, nas circunstâncias excepcionais propiciadas pela pandemia resultante do Covid-19, justifica-se a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares de natureza diversa da prisão (CPP, arts. 282 e 319), nos seguintes moldes:

- a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se o paciente tiver residência fixa e trabalho lícito;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus*, para substituir a prisão preventiva mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos acima explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem de habeas corpus, para substituir a prisão preventiva mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão: a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se o paciente tiver residência fixa e trabalho lícito; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo; d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007854-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR
PACIENTE: IVAM RODRIGUES
Advogado do(a) PACIENTE: EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007854-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR
PACIENTE: IVAM RODRIGUES
Advogado do(a) PACIENTE: EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ivam Rodrigues, requerendo, em síntese:

*a concessão imediata de **ORDEM DE HABEAS CORPUS**, para que, enquanto perdure a pandemia de Covid 19, esteja apto e autorizado a orientar e organizar os trabalhadores da categoria profissional que representa no sentido da devida prevenção quanto à seus efeitos, cuidados pessoais e fiscalização da adoção, por seus empregadores, das medidas implementadas em Acordo Coletivo de Trabalho visando a incolumidade destes trabalhadores. (destaques do original, Id n. 129071759).*

Alega-se, em síntese, o que segue:

- a) o paciente é presidente do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Civil (Sintricom), tendo o dever legal de defender os interesses de seus associados e dos integrantes da categoria profissional;
- b) "o pessoal de manutenção e montagem industrial é, em grande parte de seus integrantes, alocado nas dependências da REVAP – Refinaria do Vale do Paraíba, que é uma refinaria da Petrobrás no município de São José dos Campos, e onde trabalham em suas empreiteiras, cuja representação profissional é realizada pelo sindicato ao qual preside o paciente, aproximadamente três mil trabalhadores.”;
- c) há um litígio entre os trabalhadores e as empreiteiras, diante do descumprimento das condições estabelecidas em acordos e convenções coletivas de trabalho;
- d) “esta divergência teve ápice em denúncia feita às autoridades policiais, nas quais se relatava atuação da entidade sindical obstando a liberdade de trabalho destes trabalhadores. Em denúncia realizada junto à autoridade policial, inaugurou-se Inquérito Policial, amparado em declarações firmadas por pessoal de nível superior e de chefia destas empreiteiras, que relatavam que tal vinha ocorrendo, e se sentiam impedidos de ingressar ao ambiente laboral por grupo de pessoas vinculadas ao sindicato, do qual, repete-se, o paciente é presidente, e inclusive deste próprio”;
- e) foram aplicadas ao paciente as medidas cautelares diversas da prisão de proibição de se aproximar, em distância inferior a 2km, das instalações da REVAP, em São José dos Campos (SP) e, o comparecimento mensal em Juízo para justificar as suas atividades;
- f) também foi proibido que o paciente se aproximasse pessoalmente ou por intermédio do sindicato ou de terceiros em distância inferior a 500m de qualquer sede ou canteiro de obra em que atue a empresa Porto Belo;
- g) Ivam foi proibido de “coordenar ou participar de qualquer ação de constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, a fechamento de estabelecimento de trabalho, participação de parede ou paralisação de atividade econômica, impedimento do exercício de profissão e/ou demais condutas descritas no art. 197 do Código Penal, em toda abrangência territorial do SINTRICOM (art. 319, II, CPP).”;
- h) as medidas estão sendo cumpridas rigorosamente pelo paciente, ocorre que “a crise gerenciada pelo vírus COVID 19 coloca em pânico e risco severo a todos e em especial à classe trabalhadora, notadamente no segmento em que atua o sindicato do qual o paciente é presidente, cuja atuação implica, necessariamente, o labor em equipe, com a consequente proximidade entre seus integrantes.”;
- i) as atividades dos trabalhadores de construção continuam sendo exercidas, apesar da crise sanitária, de forma que cabe à entidade sindical acompanhar as atuações dos trabalhadores com o objetivo de assegurar-lhes a incolumidade física;
- j) “Quanto à empresa Porto Belo, inclusive, demonstrando sua preocupação com os trabalhadores, e, essencialmente, a ausência de qualquer ressentimento ou agressividade de parte a parte, ao contrário do que “fustigou-se” nos autos principais, compareceu à sede da entidade sindical, e com esta formalizou acordo coletivo de trabalho, assegurando condições de segurança para estes trabalhadores, cabendo ao ente sindical presidido pelo paciente apenas sua fiscalização, que se faz necessária, até mesmo para orientações de segurança e advertência das posturas a serem adotadas aos próprios trabalhadores.”;
- k) “Quanto às empreiteiras alocadas nas dependências da REVAP, se faz necessário e **urgente** a intervenção sindical, para que idênticas medidas de proteção lhes sejam exigidas.”
- l) a atual situação do paciente como representante da classe está mitigada, em decorrência das medidas restritivas que lhe foram impostas;
- m) verifica-se dos vídeos em anexo que as ações da entidade sindical são coordenadas pelo paciente de forma ordeira e pacífica;
- n) “a pandemia do Covid 19 e a necessidade de o paciente organizar os trabalhadores da categoria, em razão de sua condição de presidente da entidade sindical que os representa, e da liderança que sobre eles exerce tanto que foram eles que o elegeram **plenamente justifica** a suspensão da medicação cautelar deferida, ou sua alteração, para que possa agir na defesa da saúde dos mesmos, e com estes manter contato, do que está sendo obstado pela restrição ao direito de aproximar-se das dependências de algumas das unidades em que trabalham”;

o) requer “**SEJAM TEMPORÁRIAMENTE SUSPENSAS AS MEDIDAS CAUTELARES RESTRITIVAS DETERMINADAS NO ÍTEM “D” DA DECISÃO DE ID 25537385 DOS AUTOS DE N° 5008075-78.2019.4.03.6103 E ÍTEM 2 DA DECISÃO DE fls. 1.113 NOS AUTOS DE N° 0000474-09.2019.4.03.6103 (ambas em destaque na transcrição), AMBOS EM TRÂMITE PERANTE A 3ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – SP**, em razão do interesse primaz e supremacia do interesse coletivo que aqui se deve preservar”.

p) requer “a concessão imediata de **ORDEM DE HABEAS CORPUS**, para que, enquanto perdure a pandemia de Covid 19, esteja apto e autorizado a orientar e organizar os trabalhadores da categoria profissional que representa no sentido da devida prevenção quanto à seus efeitos, cuidados pessoais e fiscalização da adoção, por seus empregadores, das medidas implementadas em Acordo Coletivo de Trabalho visando a incolumidade destes trabalhadores” (Id n. 129071759).

Foram juntados documentos.

Foi determinado que o impetrante procedesse à retificação da nomenclatura dos documentos juntados, esclarecendo a última decisão impugnada, uma vez que da análise dos autos constatou-se pedido formulado pelo paciente ao Juízo de origem, em 18.12.19, pleiteando a revogação das medidas cautelares fixadas (pg. 45/46 do Id n. 129075228) (Id n. 129167448).

O impetrante manifestou-se, indicando a decisão contra a qual se insurge, que se trata da proferida pelo Juízo *a quo*, em 15.10.19, na qual foram fixadas as medidas cautelares diversas da prisão ao paciente (Ids n. 130374596).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 130459537).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 130975037).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Pelella, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 131064020).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007854-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR
PACIENTE: IVAM RODRIGUES
Advogado do(a) PACIENTE: EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

VOTO

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, que dispõe o seguinte:

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Do caso dos autos. Pretende a impetração a suspensão das medidas cautelares impostas ao paciente enquanto perdurar a pandemia de Covid 19, a fim de que ele possa orientar e organizar os trabalhadores da categoria profissional que representa.

Não lhe assiste razão.

O paciente foi denunciado junto com outros sujeitos nos seguintes termos:

I – DA CONTEXTUALIZAÇÃO

1. O presente inquérito policial foi instaurado a fim de apurar a eventual prática de crimes pelos integrantes e colaboradores do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil, Mobiliário e Montagem Industrial de São José dos Campos/SP e Litoral Norte – SINTRICOM, a partir de inúmeros registros de boletins de ocorrência lavrados pela Polícia Militar; pela Polícia Civil e pela Polícia Federal, os quais relatam condutas violentas e truculentas por membros do sindicato supramencionado, com o objetivo de impedir o acesso dos trabalhadores à REVAP, unidades de São José dos Campos e Caraguatatuba.

2. Referidas condutas se enquadram em diversos tipos penais, dentre eles: art. 197 do CP (crime contra a Organização do Trabalho), art. 147 do CP (ameaça), art. 163 do CP (dano), art. 158 do CP (extorsão), art. 297, § 3º, II, do CP (falsificação de documento público), art. 15 da Lei 10.826/2003 (crime de disparo de arma de fogo), art. 16 da Lei 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo) e art. 1º, § 1º da Lei 12.850/2013. Todavia, a presente denúncia narra tão somente as condutas praticadas na Refinaria Henrique Lage (REVAP) localizada no município de São José dos Campos e que se enquadram nos artigos 163, 197 todos do Código Penal e art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013.

3. Embora a ação dos integrantes do SINTRICOM consistente em impedir o acesso dos trabalhadores à REVAP, mediante a utilização de força física e grave ameaça durante o ano de 2019 tenha sido contínua, diária e efetiva, a peça acusatória foi dividida em capítulos que relatam períodos específicos, tendo em vista a complexidade e gravidade dos fatos e a quantidade vultosa de denunciados.

(...)

VII – DOS CRIMES PRATICADOS POR IVAM RODRIGUES:

Consta nos autos inúmeros registros e passagens de IVAM RODRIGUES pela polícia (civil, militar e federal) o que comprova não somente seu comportamento extremamente violento no ambiente familiar e na convivência com os outros como também sua personalidade voltada para o crime. Por outro lado, desde o ano de 2016 pelo menos, IVAM na condição de presidente do SINTRICOM, também foi apontado em diversos boletins de ocorrência como autor de disparos de arma de fogo, agressões, coações a pessoas que queriam trabalhar, danos ao patrimônio público e de particulares, constrangimentos ilegais, lesões corporais, atentado contra a liberdade de trabalho, desacato, resistência, ameaça, exigência de vagas de trabalho em funções relevantes para seus interesses pessoais, etc

63. As testemunhas ouvidas durante o inquérito policial, em especial, os representantes e funcionários das empresas terceirizadas (MANSERY, NIPLAN, AUTOVALE) foram unísonas em afirmar e apontar de maneira concreta o papel de destaque ocupado por IVAM em um suposto esquema criminoso envolvendo o SINTRICOM cuja missão, em tese, é ter uma representatividade única nas unidades da Petrobrás, localizada no Litoral Norte e Vale do Paraíba. Da análise dos depoimentos, pode-se afirmar que o sindicato está longe de buscar a defesa de seus trabalhadores, muito pelo contrário, seus integrantes o utilizam para tender a interesses exclusivamente pessoais.

64. Considerando que IVAM é o principal responsável pela determinação e operacionalização do movimento grevista deflagrado na REVAP, incitando seus companheiros a realizarem o bloqueio dos veículos nos acessos à refinaria, não há dúvidas de que tinha o domínio de todos os fatos narrados na presente denúncia e cometidos pelos demais denunciados, os quais retratam, em sua grande maioria, ameaças e agressões sofridas por funcionários, bloqueio do acesso à refinaria, danos aos ônibus e veículos particulares de trabalhadores, sempre a mando do líder do movimento grevista.

65. Embora IVAM comparecesse nas portarias da REVAP apenas para dar orientações aos seus comparsas e incitar a violência, deixando o local antes da chegada da Polícia Militar, há diversos boletins de ocorrência que registraram sua presença durante o ano de 2019, conforme descrito abaixo:

66. Consta no relatório da REVAP (fls. 33 apenso I – volume I) que:

“no dia 04 de fevereiro, IVAM recusou-se em receber representantes da empresa MÉTODO para que pudessem assinar Acordo Coletivo e bloqueou todos os acessos da refinaria com ameaças por parte dos seus apoiadores que ainda estavam em desmobilização no interior da unidade às lideranças da Método Potencial, agressão à veículos da gerencia, vandalismo com danos A portaria (P4), tentativa de bloqueio da Rodovia Presidente Dutras, bloqueio das empresas prestadoras de serviços básicos como limpeza e restaurante. Todas essas ações tinham o objetivo de obrigar, por meio de intimidação, a nova empresa a contratar as pessoas indicadas por ele”.

67. Nos dias de realização de assembléia, IVAM também estava presente e, com seu discurso intimidador, incitava seus companheiros a realizarem o bloqueio do acesso à REVAP. É o que se depreende dos boletins de ocorrência nº 2410 (fls. 111/114) e nº 2334 (fls. 129/130), lavrados pela Polícia Militar, respectivamente, nos dias 03 de abril e 15 de maio.

68. Mais um elemento de prova consistente que demonstra a gravidade das condutas perpetradas pelo presidente do sindicato com enorme potencial para atingir, com severidade, um número ilimitado de trabalhadores é o áudio enviado via whatsapp por advogada recém saída de uma reunião com IVAM, no sindicato em maio deste ano, conforme relatado no PIC do GAECO (CD de fls. 870). Na ocasião, a advogada relata que (fls. 424 PIC 18-2018-III, Volume do CD):

“IVAM não concorda com proposta de 5%, estando irredutível quanto a isso. Disse que de agora em diante não negociará mais, e quer “fechar um pacote” que corresponde às vagas que ele pediu e mais um percentual de no mínimo 8%. IVAM avisou ainda que quanto mais demorar (para fechar o pacote) maior será o percentual e disse que a partir de amanhã as empresas verão o que vai acontecer na refinaria e ameaça que vai acabar com as empresas tanto na refinaria como no tribunal”.

69. Dando continuidade aos crimes praticados pelo denunciado, tem-se que no dia 27 de maio, havia um veículo FORD FOCUS TITANIUM, na cor preta atravessado na avenida que leva à REVAP, impedindo a passagem dos carros e ônibus, o qual estava sendo conduzido por IVAM (fls. 688).

70. Oportuno ressaltar que a utilização de veículos para bloqueio de ônibus e vans era uma prática reiterada nas manifestações. Tais fatos também ocorreram no dia 25 de abril, quando trabalhadores foram ameaçados por pessoas que estavam num veículo GOL PRETO, placa GED 1949 (fls. 235 do volume II) de propriedade do sindicato (fls. 244) e no dia 11 de março, quando trabalhadores da empresa NIPLAN foram impedidos de entrar, sendo ameaçados por cinco pessoas que fizeram boletim de ocorrência nº 611/2019 (fls. 493/494 do volume III), cuja proprietária é THAIS APARECIDA DE ALMEIDA ALVES RODRIGUES (fls. 243 do volume II).

71. No dia 04 de junho, IVAM estava presente no local dos fatos e falava ao microfone. Mais uma vez, o veículo FORD fecha o ônibus da empresa Braga, impedindo sua passagem e facilitando a abordagem pelo pessoal do sindicato. Na ocasião, IVAM hostiliza um rapaz que sai de dentro do ônibus e entra num veículo FIAT deixando o local. Ato contínuo, IVAM chuta o veículo (fls. 703/704 do volume IV), conforme já devidamente narrado no capítulo V desta peça acusatória.

72. Considerando a descrição do contexto fático e a sequência de ações criminosas em ordem cronológica, não há dúvidas, portanto, que IVAM ocupava um papel que, mais do que destacado, era chave para o funcionamento de todo esquema criminoso, tendo sido o verdadeiro responsável pela paralisação do trabalho em todas as empresas terceirizadas ao longo dos últimos anos, especialmente no primeiro semestre de 2019.

73. Ante o exposto, no período de janeiro a junho de 2019, IVAM RODRIGUES, com pleno conhecimento dos elementos objetivos do tipo penal e vontade de realizar a conduta proibida, com pleno conhecimento dos elementos objetivos do tipo penal e vontade de realizar a conduta proibida constrangeu pessoas, mediante violência ou grave ameaça e não trabalhou durante certo período e deteriorou coisa alheia móvel consistente em veículo automotor.

VIII – DO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA:

74. Primeiramente, ressalta-se que o critério utilizado nesta denúncia para a identificação dos investigados como integrantes da organização criminosa foi o relatório da REVAP, o conteúdo das declarações das vítimas e testemunhas dos fatos assim como o número de crimes praticados por cada um durante as manifestações, tendo sido apontados justamente os que tiveram uma atuação mais incisiva e coordenada. A identificação dos integrantes e consequente individualização de cada conduta supracitada foi possível a partir da análise do robusto conjunto probatório constante nos autos, especialmente, pelo Relatório de Inteligência elaborado pela REVAP (fls. 29/60 do apenso I – Volume I), depoimento dos policiais militares que testemunharam as manifestações do SINTRICOM e trabalhadores da REVAP e de empresas terceirizadas.

75. Da análise detida dos autos, verifica-se com absoluta clareza a existência de um núcleo liderado por IVAM e composto por integrantes e filiados do SINTRICOM voltado para a prática reiterada de crimes, em sua grande maioria, contra a organização do trabalho e de extorsão. Trata-se, na verdade, de atuação de um grupo criminoso complexo e de grandes dimensões, cujas práticas delituosas estariam em plena atividade e ocorrendo por longo período.

(...)

77. IVAM, na qualidade de presidente do sindicato e chefe da organização criminosa, pratica extorsão contra as empresas terceirizadas, mediante violência e grave ameaça exercida contra seus representantes legais, funcionários e respectivas famílias, a fim de obter indevida vantagem consistente na cobrança de “contribuições” em forma de boletins mensais e/ou exigindo a contratação de pessoas por ele indicadas – sem qualificação profissional – por referidas empresas.

(...)

78. Caso as empresas não concordem com suas exigências, seus funcionários terceirizados são impedidos de entrar na REVAP para trabalhar pelos integrantes do sindicato, os quais utilizam de agressões físicas e ameaças.

79. Para alcançar o seu intento, IVAM pratica, diretamente ou por intermédio de seus capangas – integrantes do movimento sindical –, extorsões, ameaças, agressões físicas e atentados contra a vida dos trabalhadores, impedindo-os de assumirem seus postos de trabalho e promovendo desordem em frente a portaria da REVAP, o que tem exigido o acionamento da Polícia Militar, conforme noticiado pelos inúmeros boletins de ocorrência e exaustivamente descrito na presente peça acusatória.

80. Cada manifestação ocorrida nos últimos meses revela a existência de uma sofisticada organização criminosa estruturada e constituída por determinadas pessoas ligadas ao SINTRICOM com padrão comportamental delineado e os objetivos previamente estabelecidos, quais sejam, a prática de ações delituosas. (sic, destaques do original, Ids n. 129075284 e 129075286).

Em que pese as alegações formuladas pelo impetrante, verifica-se que não há constrangimento ilegal a sanar, uma vez que a decisão que determinou a fixação de medidas cautelares diversas da prisão está devidamente fundamentada e roborada por provas colhidas na investigação criminal, que desencadeou na ação penal contra os membros do Sintricom.

Especificamente, com relação ao paciente Ivam Rodrigues, consta da denúncia que, na condição de Presidente do Sintricom, o denunciado teria sido apontado em diversos boletins de ocorrência como autor de agressões e coações a pessoas que queriam trabalhar, atentando contra a liberdade de trabalho.

A imputação de graves condutas atribuídas ao paciente, exercidas com violência e grave ameaça é que levaram a fixação das medidas cautelares diversas da prisão, de modo que não há falar-se em revogação dessas medidas, conforme pretende a impetração.

Ademais, como bem salientou a Procuradoria Regional da República, o paciente pode utilizar os meios eletrônicos disponíveis para realizar o contato com os filiados do sindicato sem que haja risco à saúde pública:

Por fim, não há nos autos elementos que justifiquem a suspensão das medidas cautelares impostas ao paciente, em decorrência da pandemia causada pela COVID-19. Pelo contrário, caso suspensas tais medidas, haveria o risco concreto de reincidência das manifestações desordenadas e violentas orquestradas pelo SINTRICOM e seus dirigentes, o que poderia acarretar aglomerações não recomendadas pela Organização Mundial de Saúde e por Decreto Estadual.

Além disso, sabe-se que existem inúmeros meios eletrônicos de comunicação que permitem, de forma segura, o contato imediato entre o SINTRICOM e seus filiados, possibilitando a orientação e a organização dos trabalhadores quanto às medidas implementadas em Acordo Coletivo de Trabalho.

Dessa forma, deve ser negada a ordem, diante da inexistência de constrangimento ilegal a ser sanado. (Id n. 131064020).

Anoto que, o Juízo *a quo* informou que ainda não apreciou o requerimento formulado pelo paciente, em 18.12.19, pugrando pela revogação das cautelares, o que será feito após a manifestação do Ministério Público Federal (Id n. 130975039).

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECOMENDAÇÃO N. 62/20 DO CNJ. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. MANUTENÇÃO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não há constrangimento ilegal a sanar, uma vez que a decisão que determinou a fixação de medidas cautelares diversas da prisão está devidamente fundamentada e corroborada por provas coligidas na investigação criminal, que desencadeou na ação penal contra os membros do Sintricon.
2. A imputação de graves condutas atribuídas ao paciente, exercidas com violência e grave ameaça é que levaram a fixação das medidas cautelares diversas da prisão, de modo que não há falar-se em revogação dessas medidas, conforme pretende a impetração.
3. Como bemsalientou a Procuradoria Regional da República, o paciente pode utilizar os meios eletrônicos disponíveis para realizar o contato com os filiados do sindicato sem que haja risco à saúde pública:
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5005172-43.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogados do(a) APELANTE: DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A, JOAO NEY DOS SANTOS RICCO - MS4826-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOAO NEY DOS SANTOS RICCO - MS4826-A, DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5005172-43.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogados do(a) APELANTE: DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A, JOAO NEY DOS SANTOS RICCO - MS4826-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOAO NEY DOS SANTOS RICCO - MS4826-A, DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela defesa de JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA, em face da sentença (ID 125067224), proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que julgou procedente a ação penal para condenar o réu pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias multa, arbitrado o dia-multa em 1/30 do salário-mínimo vigente na data dos fatos.

Em razões recursais, a acusação postula o aumento da pena-base para 15 anos de reclusão. Aduz que a atenuante da confissão foi equivocadamente aplicada e, por fim, que não se aplica a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006, por ausência dos requisitos legais (ID 125067225).

Por sua vez, a defesa pugna pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, no patamar máximo de redução, ao argumento de que o apelante não integra e não se dedica a atividades criminosas. Requer o julgamento em liberdade e o cumprimento da pena no estabelecimento prisional mais próximo ao local da residência familiar, em Dourados/MS (ID 125067246).

Contrarrazões acostadas (ID 125067243 e 125067249).

O Exmo. Procurador Regional da República Dr. José Ricardo Meirelles opinou emparecer pelo desprovemento do apelo do réu e parcial provimento do apelo da acusação (ID 12506612).

É o relatório.

À Revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5005172-43.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogados do(a) APELANTE: DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A, JOAO NEY DOS SANTOS RICCO - MS4826-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOAO NEY DOS SANTOS RICCO - MS4826-A, DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput* c/c art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

Narra a denúncia (ID 125067148) que:

"Em circunstâncias de tempo e local não perfeitamente apuradas, mas nos dias imediatamente anteriores a 05 de setembro de 2019, inclusive neste, na Rodovia SP272, altura do km 45, no Município de Mirante do Paranapanema/SP, nesta Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, o imputado JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA, agindo com consciência e vontade, num contexto de transnacionalidade, trouxe consigo, guardou e transportou, com finalidade de entrega a consumo de terceiros, 11.307,1kg (onze mil, trezentos e sete quilos e cem gramas) de Cannabis Sativa Linneu, substância entorpecente conhecida vulgarmente como "maconha", droga alucinógena, que determina dependência física, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar; já que referida substância se encontra relacionada na Lista de Substâncias Entorpecentes de Uso Proscrito no País, constante da Portaria SVS n.º 344, de 12 de maio de 1998, bem como nas atualizações dos anexos da referida portaria, promovidas pela Diretoria Colegiada até a presente data, conforme Auto de Apreensão n.º (doc. 21644717 -fls. 10/11), Laudo Preliminar de Constatação (doc. 21644717 -fls. 07/09) e Laudo de Química Forense (doc. 22674494 -fls. 84/88).

Neste contexto, apurou-se que na data de 05 de setembro de 2019, policiais militares rodoviários realizavam operação de rotina na Rodovia SP-272, altura do km 45, no município de Mirante do Paranapanema/SP, quando, por volta das 20h30min, deram ordem de parada ao veículo Scania/T113, placas BSF-6874, identificando na ocasião o imputado JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA como condutor.

Durante entrevista preliminar realizada pelos policiais militares, o diligenciado demonstrou nervosismo incomum diante da atividade policial, afirmando que carregou o veículo com soja na cidade de Ponta Porã/MS e teria como destino o Estado de São Paulo, apresentando, contudo, respostas vagas e desconstruídas aos questionamentos formulados.

Diante das circunstâncias, os policiais militares entenderam por pertinente proceder à vistoria da carroceria do caminhão, quando então verificaram que, além da carga de soja, o veículo se encontrava carregado com grande quantidade de fardos, dentro dos quais foram localizados tablets, cujos interiores continham a substância entorpecente conhecida como "maconha".

A denúncia foi recebida em 30/10/20195 (ID 125067170).

Após regular instrução, sobreveio sentença condenatória (ID 125067221), que se tornou pública em 06/12/2019.

Do direito de recorrer em liberdade. A defesa de JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA pleiteia o direito do acusado de recorrer em liberdade.

Contudo, não lhe assiste razão.

No presente, verifica-se que o acusado foi preso em flagrante, permaneceu custodiado durante todo o processo e, ao final, foi condenado, não tendo havido mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 11.719/2008.

Depreende-se haver motivação concreta para a constrição cautelar do réu, sem que disso resulte violação ao princípio da presunção de inocência.

Ademais, não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o apelante respondeu encarcerado cautelarmente.

Nessa trilha o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA SEGREGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. CUSTÓDIA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. VARIEDADE, NATUREZA DELETÉRIA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COMPATIBILIDADE DA CUSTÓDIA COM O REGIME SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. Esta Quinta Turma possui firme entendimento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o writ em que se busca sua revogação, quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo. Precedentes. 3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 4. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade, variedade e natureza altamente deletéria das drogas localizadas em seu poder - 213,32 gramas de crack, 278,94 gramas de cocaína e uma porção de maconha pesando 7,55 gramas -, circunstâncias que, somadas à apreensão de dois simulacros e de uma arma de fogo, de elevada quantidade em dinheiro - mais de cinco mil reais -, bem como de diversos apetrechos comumente utilizados no preparo do material tóxico, demonstram risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública. 5. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura dele depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 7. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 8. Esta Corte Superior sedimentou entendimento segundo o qual a prisão preventiva é compatível com o regime prisional semiaberto, desde que seja realizada a efetiva adequação ao regime intermediário. Assim, tendo a sentença condenatória fixado o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena, deve a prisão provisória ser compatibilizada ao regime imposto, sob pena de tornar mais gravosa a situação daquele que opta por recorrer do decisum. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para adequar a prisão preventiva ao regime semiaberto fixado na sentença." HC 201702613846, JOEL ILAN PACIORNIK - QUINTA TURMA, DJE DATA:18/04/2018. DTPB:.)

Por outro ângulo, observo que estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar do recorrente, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal (artigo 312 do Código de Processo Penal).

O risco à ordem pública se evidencia pela gravidade concreta da conduta atribuída ao acusado, que foi preso em flagrante transportando 11.307,100 kg de maconha.

No que se refere à relevância da natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida para a avaliação quanto à necessidade da prisão cautelar, também para a garantia da ordem pública, colaciono os seguintes julgados:

"EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. PRESENÇA NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. SEGREGAÇÃO TAMBÉM FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 5. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada. 6. A natureza altamente lesiva e a quantidade do entorpecente capturado na posse do corréu e supostamente fornecido pelo recorrente - 10,295 kg (dez quilos, duzentos e noventa e cinco miligramas) de cocaína, distribuídos em 10 (dez) tablets - e as circunstâncias em que se deram os fatos criminosos, bem demonstram a sua periculosidade social e a gravidade concreta dos delitos que lhe são imputados, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem pública e social. 7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar; se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia. 8. Recurso ordinário improvido." (RHC 201300832091, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013. DTPB:.)

"TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CUSTÓDIA LASTREADA NA GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (MAIS DE 100 KG DE MACONHA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. (...) 2. Na espécie, as instâncias ordinárias, ao manterem a segregação cautelar da paciente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas na gravidade concreta do delito, evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida (mais de 100 kg de maconha), que foi localizada em várias partes do veículo, a saber, no interior dos bancos, das portas, do para-choque e embaixo do piso. Ilegalidade inexistente. 3. Habeas corpus não conhecido." (HC 201201800147, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013. DTPB:.)

Havendo, portanto, elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas (art. 319 do CPP).

Por todo exposto, resta mantida a prisão preventiva do acusado.

Da materialidade e da autoria delitivas. A materialidade e a autoria delitivas não foram objeto de recurso, ademais, restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório.

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença condenatória penal.

Dosimetria da pena.

A pena foi fixada pelo juízo *a quo* em **5 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, estabelecidos no valor unitário legal mínimo.

Primeira fase.

A pena-base foi fixada na origem em 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

A acusação pleiteia o aumento da pena-base para 15 (quinze) anos de reclusão.

Ressalta-se que na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal ou acima desse patamar.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que as circunstâncias da quantidade e da natureza do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no artigo 42 da Lei 11.343/2006, uma vez que, atendendo à finalidade da lei, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esse fundamento apresenta-se válido para individualizar a pena. Nesse sentido:

REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. tráfico. DOSIMETRIA. pena-base FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei n.11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

2. Na espécie, a reprimenda de piso acima do mínimo legal, em razão da natureza e a excessiva quantidade do estupefaciente apreendido, encontra-se devidamente justificada e proporcional às especificidades do caso versado.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso concreto levaram à conclusão de que a acusada integraria organização criminosa dedicada à exploração do tráfico internacional de drogas.

REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ESTUPEFACIENTES APREENDIDOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, circunstância concreta relacionada à natureza e quantidade da droga apreendida, é motivação suficiente a ensejar a fixação de regime mais gravoso, no caso, o fechado, não havendo ilegalidade a sanar, no ponto.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1034892/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017). (Grifado).

Destarte, *in casu*, considerando a expressiva quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido (11.307,1 kg de maconha, isto é, onze mil, trezentos e sete quilos e cem gramas, mais de 11 toneladas), deve ser exasperada a pena-base para 11 (onze) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa, sendo parcialmente provido o pedido da acusação.

Segunda fase

Nesta fase, o MM. Juiz sentenciante, aplicou a atenuante da confissão, na fração de 1/12. A acusação pugna para afastar a aplicação do art. 65, III, "d" do Código Penal.

Em que pese o réu ter sido preso em flagrante, tal circunstância não afasta a incidência da atenuante de confissão espontânea, principalmente se utilizada como elemento de convicção, devendo incidir tal atenuante no caso concreto.

Ressalta-se que a incidência da referida atenuante nos casos em que a confissão do acusado é utilizada para embasar sua condenação está amparada em entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 545. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal."

Nesse ponto, cumpre ponderar que é cabível a incidência dessa atenuante à razão de 1/6, do que resulta em pena intermediária de 09 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa.

Dessa forma, mantenho a incidência da atenuante do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, e de ofício aumento a fração de diminuição para 1/6 (umsexto).

Terceira fase.

Por derradeiro, na terceira fase da dosimetria, o juízo *a quo* aplicou na fração de 1/6 (umsexto) a causa de aumento relativa à transnacionalidade do delito, aspecto da sentença não controvertido e que mantenho.

Restou aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, pois assim entendeu o Juízo "a quo":

"(...) não é reincidente, não ostenta maus antecedentes, e não há provas de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa. Pelos fundamentos expostos acima, diminuo a pena em 1/6, fixando-a em 4 anos e 7 meses de reclusão, e 417 dias-multa." (...)

A defesa pleiteia a aplicação da minorante no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo e a acusação pugna pelo afastamento, por não preencher os requisitos legais.

Os pleitos não comportam provimento.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria e firmou o entendimento de que há *bis in idem* quando se valora a natureza e a quantidade da droga na primeira e na terceira fases da dosimetria da pena relativa ao delito de tráfico de entorpecentes.

Dessa forma, à luz dos requisitos para incidir a minorante em testilha, dispostos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, há de se concluir que o réu faz jus ao benefício, visto que é primário, de bons antecedentes, tampouco há elementos suficientes que permitam concluir que se dedique a atividades delitivas ou integre organização criminosa.

Deve ser destacado que o benefício em comento se presta a individualizar a pena do agente que, primário e sem maus antecedentes, envolveu-se episodicamente com o tráfico de drogas, em posição de somenos importância na cadeia do tráfico que não permite inferir sua integração efetiva em organização criminosa.

Tal previsão amolda-se à particular situação do réu evidenciada dos autos.

Resta indagar o adequado patamar de incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006.

Para tanto, pondero que, em que pese não haver neste momento elementos que subsidiem concluir pela integração em organização criminosa, merece reprovabilidade a ausência do réu em atuar a serviço de grupo criminoso que revelou elevada capacidade de estruturação, apto a disponibilizar e acondicionar a carga de entorpecente de modo a viabilizar o transporte desde a região fronteiriça, via estrada, até o destino final. Desta feita, assentando em proximidade com grupo criminoso, como verifica dos autos, deve a minorante do artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 incidir no patamar mínimo de 1/6 (umsexto).

Desta feita, finda a terceira fase, resta a pena definitivamente concretizada em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 809 (oitocentos e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Fixo o regime inicial fechado de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §§ 2º, "a" e 3º, do Código Penal, reputando-o mais adequado à luz do *quantum* total de pena aplicado.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, I, do Código Penal.

Por fim, quanto ao pedido de alteração do estabelecimento prisional para o local mais próximo da residência familiar, observo ser imprescindível o início à execução da pena para fins de recambiamento do recorrente para o estabelecimento prisional compatível com a condenação imposta. Assim, tal matéria fica afeta a análise do juízo da execução penal.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso do réu e dou parcial provimento ao recurso da acusação para aumentar a pena-base. Modifico, de ofício, o patamar da atenuante da confissão para 1/6. Resta concretizada, então, a pena do réu em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 809 (oitocentos e nove) dias-multa, estabelecidos no mínimo legal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE MAJORADA SEGUNDO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO. MODIFICADA DE OFÍCIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO DA ACUSAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO DA DEFESA.

1. Havendo, portanto, elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas (art. 319 do CPP).
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. Condenação mantida.
4. Dosimetria da pena, primeira fase. Considerando a expressiva quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido (11.307,1 kg de maconha), deve ser exasperada a pena-base e fixada para 11 (onze) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa.
5. Segunda fase: Em que pese o réu ter sido preso em flagrante, tal circunstância não afasta a incidência da atenuante de confissão espontânea, principalmente se utilizada como elemento de convicção, devendo incidir tal atenuante no caso concreto. Cumpre ponderar que é cabível a incidência dessa atenuante à razão de 1/6, reconhecida de ofício o aumento da fração.
6. Terceira Fase: Assentido em atuar em proximidade com grupo criminoso, como verificado dos autos, deve a minorante do artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006 incidir no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).
7. Regime inicial fechado de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §§ 2º, "a", e 3º, do Código Penal.
8. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
9. Recurso parcialmente provido da acusação. Recurso improvido da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso do réu e dar parcial provimento ao recurso da acusação para aumentar a pena-base. Modificar, de ofício, o patamar da atenuante da confissão para 1/6. Restando concretizada, então, a pena do réu em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 809 (oitocentos e nove) dias-multa, estabelecidos no mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013293-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: GUILHERME DA SILVA MONTANARI

IMPETRANTE: HUGO LEONARDO, MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI VIEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI VIEIRA - SP311029, HUGO LEONARDO - SP252869

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Hugo Leonardo e Mariana Chamelette em favor de GUILHERME DA SILVA MONTANAR, contra ato do juízo federal da 1ª Vara de Barretos/SP que não reconheceu sua incompetência nos autos n. 5000126-58.2020.4.03.6138 para julgamento do feito.

Sustentamos impetrantes, em síntese, que:

a) o processo originário (ação penal nº 5000772-05.2019.4.03.6138) que dá ensejo à impetração é oriundo da denominada "Operação Fratelli", deflagrada no ano de 2013 conjuntamente pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo;

b) a referida investigação, originalmente denominada "Operação Betume", foi instaurada a fim de apurar supostas irregularidades e supostos indícios de fraudes em processos licitatórios vencidos pela empresa Scamatti & Seller Ltda., relacionados às Concorrências nº 3/2012 e 4/2012, realizadas pela Prefeitura do Município de Barretos/SP;

c) nos termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal não foram obtidas "evidências da malversação de verbas federais em decorrência dos delitos de corrupção ativa e passiva, narrados na denúncia, no âmbito criminal o Ministério Público Federal entende que referidos crimes afetaram os interesses da União, ainda que não seu patrimônio, na adequada execução do objeto do convênio" (doc. 4-fl.3), o que atrairia a competência Federal.

d) tal entendimento foi corroborado pela autoridade impetrada ao rejeitar a exceção de incompetência;

e) para definir a competência da Justiça Federal em caso de delitos que envolvam irregularidades na utilização de recursos públicos, não é suficiente a existência de repasse de verbas da União, sendo imprescindível a existência de vinculação da verba repassada a um objeto específico, uma vez que, nesses casos, deverá haver a prestação de contas à União, bem como o controle pelo Tribunal de Contas da União, que observará se o dinheiro repassado recebeu a destinação correta, nos termos das Súmulas 208 e 209, do STJ.;

f) no presente caso, consoante estabelecido na Súmula nº 208 emanada do Superior de Justiça, é de competência da Justiça Estadual o julgamento de ações nas quais se apure desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão estadual;

g) não obstante a existência de convênio com a União, não há interesse federal no presente caso, como também reconhecida nos autos de ação penal decorrente do inquérito policial que originou o inquérito civil que dá azo ao processamento em referência, qual seja o procedimento nº 0028725-23.2013.4.03.0000, no qual esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Requeremos impetrantes seja declinada a competência para o processamento em favor da Justiça Estadual, tendo em vista a incompetência do r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Barretos/SP para processar e julgar o paciente. No mérito, pleiteia a concessão da ordem para reconhecer a incompetência do Juízo Federal para processar e julgar o paciente, reconhecendo-se a necessidade de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 317, caput, nos autos da ação penal nº 5000772-05.2019.403.6138 (Id 132877716), a qual teria se originado da denominada “Operação Fratelli”, deflagrada no ano de 2013 conjuntamente pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo.

Referida investigação, originalmente denominada “Operação Betume”, foi instaurada a fim de apurar supostas irregularidades e supostos indícios de fraudes em processos licitatórios vencidos pela empresa Scamatti & Sella Ltda., relacionados às Concorrências nº 3/2012 e 4/2012, realizadas pela Prefeitura do Município de Barretos/SP;

Observa-se dos autos que há imputação de corrupção ativa e passiva aos denunciados para agilização e pagamento de verba decorrente de contrato público firmado com a Caixa Econômica Federal.

Aduzem os impetrantes a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o referido feito, sob a alegação de que a malversação de recursos federais não atrai a competência da Justiça Federal, sendo necessário que a prestação de contas se dê perante órgãos de controle da União. Ademais, que a fiscalização das contas objeto da denúncia teria sido efetivada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Já o órgão ministerial, ao se manifestar nos autos da exceção de incompetência, entendeu que os crimes narrados na denúncia afetaram interesses da União no tocante à adequada execução do objeto do convênio, sendo que não se aplica ao o declínio da competência promovido pelo TRF da 3ª Região nos autos nº 0028725-23.2013.403.0000, vez que e é diferente do caso tratado nos autos em que o paciente foi denunciado.

Verifica-se, contudo, que não foi juntada a estes autos cópia da denúncia oferecida pelo Ministério Público em desfavor do paciente para que este juízo possa averiguar a veracidade de todas as alegações dos impetrantes. Ressalte-se que o documento juntado pelo Id 132877720 (Núm. 21240663, Pág. 1/9) trata-se de requerimento de arquivamento dos fatos apurados em relação à EMANOEL MANIANO DE CARVALHO e não à denúncia propriamente dita.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

A despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

Dessa forma, as provas que instruíram o pedido não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal.

Por conseguinte, ao menos nesta fase de cognição sumária do *writ*, não vislumbro os elementos necessários a eventual suspensão da ação penal.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000164-06.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MAURO TURESSO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA - MS11603-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000164-06.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MAURO TURESSO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA - MS11603-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por **MAURO TURESSO JUNIOR**, contra a r. sentença (Id. 120824693 – pág.93/109), proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que julgou procedente a pretensão punitiva do Estado deduzida na denúncia, para condená-lo, pela prática dos crimes tipificados no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inc. I, ambos da Lei nº 11.343/2006, e no artigo 330 do Código Penal, na forma do artigo 69 do Código Penal, às penas de 07 (sete) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 710 (setecentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Em sede de razões recursais (Id. 120824693 - Pág. 124/134), a defesa pugna pela absolvição do crime tipificado no artigo 330 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal; fixação da pena-base no patamar mínimo; fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena; e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Em contrarrazões de apelação (Num. 120824693 - Pág. 136//148), o Ministério Público Federal requer que o recurso seja conhecido e improvido.

A Exma. Procuradora da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pelo desprovimento da apelação defensiva (Id. 122748958).

É o relatório.

À Revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000164-06.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MAURO TURESSO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA - MS11603-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos, **MAURO TURESSO JUNIOR** foi denunciado pela prática do delito previsto nos artigos 33, caput, c.c. artigo 40, inc. I, ambos da Lei nº 11.343/2006, e no artigo 330 do Código Penal.

Narra a denúncia (Id. 120824694):

"Fato 1: Consta dos autos do Inquérito Policial número 0005742-12.2018.8.12.0019 que, no dia 09.09.2018, por volta das 19h40, no posto fiscal Pacuri, BR-463, nesta cidade e comarca de Ponta Porã/MS, o denunciado MAURO TURESSO JUNIOR foi surpreendido transportando 124 kg (cento e vinte quatro quilos) da droga vulgarmente conhecida com "maconha", sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, com destino a outro Estado da Federação, possivelmente São Paulo ou Paraná.

Fato 2: Consta ainda, que no mesmo dia, hora e local retroreferido, o denunciado MAURO TURESSO JUNIOR desobedeceu ordem de parada dada pelos policiais militares integrantes do DOF, empreendendo fuga em alta velocidade pela BR 463, fazendo zigzag, e na contramão de direção, por cerca de 05 quilômetros."

A denúncia foi recebida em 17/10/2018 (fls. 35/38).

Houve aditamento para acrescentar a transnacionalidade da conduta, nos seguintes termos:

"Em 09/09/2018, por volta das 19h40m, no posto fiscal Pacuri, localizado na BR 463, em Ponta Porã/MS, MAURO TURESSO JUNIOR, dolosamente e ciente da ilicitude de sua conduta, foi flagrado transportando, sem autorização legal, 124 kg (cento e vinte quatro quilogramas) de MACONHA, que havia importado do Paraguai.

A transnacionalidade do crime de tráfico de drogas decorre do interrogatório judicial de MAURO TURESSO JUNIOR. Na oportunidade, MAURO declarou que se comunicou com pessoas de nacionalidade paraguaia para empreitada criminosa. Acrescentou ainda que saiu do Paraná de ônibus até esta região de fronteira, onde pegou, em um posto de gasolina próximo ao Shopping China, o veículo Fiat Pálio Weekend, cor prata, placas GUT-6256. Em seguida, deveria ir até Capitão Bado, no Paraguai, mas foi abordado por policiais militares em Coronel Sapucaia/MS, o que acabou inviabilizando um primeiro carregamento de droga. Em razão disso, teria permanecido em Capitão Bado por alguns dias e, quando lhe foi solicitado, entregou o carro a terceiros em Capitão Bado, retornando em seguida, a Ponta Porã, onde pegou o mesmo veículo já carregado com a droga no posto de gasolina supracitado. Ademais, é de conhecimento público e notório que a maior parte da maconha consumida no Brasil provém do Paraguai."

O aditamento da denúncia foi recebido em 27/02/2019 (Id. 120824693).

Após devida instrução processual, sobreveio sentença, publicada em 10/06/2019, julgando procedente a denúncia para condenar **MAURO TURESSO JUNIOR** à pena de 07 (sete) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção, em regime inicial fechado, além do pagamento de 710 (setecentos e dez) dias-multa, pela prática do delito tipificado nos artigos 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006, e no artigo 330 do Código Penal. (Id. 120824693) fls. 93/109.

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito do recurso.

Do crime de desobediência (Art.330 do Código Penal)

O apelante foi condenado pelo crime tipificado no art. 330 do Código Penal, na pena privativa de liberdade de 15 (quinze) dias de detenção e pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito do artigo 330 do Código penal.

Tem-se exigido que, para a caracterização do crime de desobediência: (I) a ordem oficial seja direta, clara, individualizada, lícita e (II) seu descumprimento não implique em sanção administrativa, processual ou civil, ao menos que a lei respectiva ressalve a cumulação da penalidade criminal.

Por esse segundo motivo, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a desobediência à autoridade de trânsito ou de seus agentes não configura o delito do art. 330 do Código Penal, já que há sanções próprias para tal conduta no art. 195 do Código de Trânsito Brasileiro.

No caso em tela, porém, as ordens foram emanadas de policiais militares, consoante consta do auto de prisão em flagrante (Id. 120824694 - fls.02/04), Boletim de ocorrência (Id. 120824694 - fls.20/21) e pela oitiva das testemunhas e interrogatório do réu em juízo (Id. 120824697 - mídia de fl.45).

A defesa alega que o fato de o acusado não ter atendido a ordem da autoridade policial não configura desobediência.

Ocorre que, consoante a testemunha José Joaquim Cândido Neto (policial militar integrante do DOF) relatou em juízo, no dia dos fatos, por volta das 18h a equipe policial iniciou bloqueio no Posto Fiscal Pacuri, em Ponta Porã/MS. Por volta das 19h o deponente deu sinal de parada ao veículo conduzido pelo réu, o que não foi obedecido. A testemunha relatou que imediatamente, embarcou junto a outro policial em uma viatura e saiu em perseguição, o que durou aproximadamente cinco a seis quilômetros, quando alcançaram o réu e efetuaram a abordagem. Destacou que durante a perseguição o réu efetuou manobras perigosas na via, o que levou os motoristas que trafegavam em sentido contrário a pararem ou desviarem, a fim de evitar possíveis colisões. Além disso, acrescentou que a viatura se encontrava com o giroflex ligado de maneira intermitente e com sinais sonoros. A droga estava solta no porta malas e no interior do veículo.

Embora, em regra, o Estado exerce sua vontade por meios formais - por excelência a via escrita -, em determinadas situações, como no contexto de trânsito, a ordem pode pronar por meio verbal ou mesmo por gestos, sons e sinais:

"Em situações excepcionais, justificadas a partir do princípio da razoabilidade, os atos administrativos podem ser editados sob a forma não escrita. É o que ocorre com a edição de atos por meio de sinais (ex.: placas e sinais de trânsito), gestos (ex.: guarda de trânsito), sons (ex.: apitos dos agentes de trânsito) ou ordens verbais (ex.: ordens verbais emitidas pelo superior hierárquico aos seus subordinados em eventos públicos)".

(OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 6ª ed. São Paulo: Forense, 2018)

Assim, *in casu*, o próprio bloqueio policial, o mero gesto de parada, bem como a própria perseguição policial sequente, com emissão de sirene, demonstram inequívoca ordem oficial.

Por outro lado, considerando-se que a fuga se deu no contexto de tentativa de evitar o flagrante delito, entendo que o ato está abrangido pelo direito constitucional à não-autoincriminação:

"Desobediência à ordem que implicaria autoincriminação ou em prejuízo para o sujeito.

Se o prejuízo é patente, não se pode responsabilizar criminalmente o agente pelo fato de não atender às ordens legais, afastando-se, outrossim, o delito da desobediência"

(GRECO, Rogério. Código Penal: comentado. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017 - grifos constantes do original)

Com efeito, tem-se assentado que o mandamento *nemo tenetur se detegere* impede que o agente seja coagido a praticar, por si mesmo, atos que importem produção de prova de seu delito, como fornecer padrões gráficos do próprio punho (HC 77135, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 08/09/1998, DJ 06-11-1998 PP-00003 EMENT VOL-01930-01 PP-00170) ou participar da reconstituição simulada do crime (HC 69026, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 10/12/1991, DJ 04-09-1992 PP-14091 EMENT VOL-01674-04 PP-00734 RTJ VOL-00142-03 PP-00855). Apenas tem-se admitido que o acusado tenha que assumir uma postura passiva em determinadas situações, e desde que não envolva procedimentos invasivos, como na hipótese de reconhecimento pessoal:

"Por força do direito de não produzir prova contra si mesmo, doutrina e jurisprudência têm adotado o entendimento de que não se pode exigir um comportamento ativo do acusado, caso desse facere possa resultar a autoincriminação.

Assim, sempre que a produção da prova tiver como pressuposto uma ação por parte do acusado (v.g., acareação, reconstituição do crime, exame grafotécnico, hofômetro, etc.), será indispensável seu consentimento. Cuidando-se do exercício de um direito, tem predominado o entendimento de que não se admitem medidas coercitivas contra o acusado para obrigá-lo a cooperar na produção de provas que dele demandem um comportamento ativo. Além disso, a recusa do acusado em se submeter a tais provas não configura o crime de desobediência nem o de desacato, e dela não pode ser extraída nenhuma presunção de culpabilidade, pelo menos no processo penal".

(LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 5. Ed. Salvador: JusPodivm, p. 74 - g.n.)

No caso, alterar a rota pretendida para ter o instrumento do crime revistado por policiais, ou parar o veículo para esse fim, são, de maneira clarividente, condutas proativas, razão pela qual não resta caracterizado o delito de desobediência.

O comportamento adotado visava somente preservar o *status libertatis*, o que importa em falta de dolo do agente em praticar conduta, que não é tipificada como crime nesse contexto.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência pacífica desta Corte Regional:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CP, ART. 330. AUSÊNCIA DE DOLO. FUGA DO CONDUTOR DE VEÍCULO. ORDEM DE PARADA EMANADA DE POLICIAIS. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Ao descumprir a ordem de parada dos policiais federais quando transitava com veículo que sabia ser produto de crime e portando documento falso, o acusado visou preservar o seu *status libertatis*, tendo o objetivo de evitar a prisão em flagrante delito. Precedentes.

2. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 75975 - 0002584-86.2016.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2018).

"A fuga com o intuito de evitar a prisão em flagrante delito, não configura o crime de desobediência, configurando mero exercício da autodefesa. Conduta atípica. Manutenção da absolvição".

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 73410 - 0002211-55.2016.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018)

"O réu que, conduzindo veículo automotor, procura evadir-se da fiscalização com o fito de não responder pelo delito em prática não comete a conduta tipificada no art. 330 do Código Penal, por se tratar de tentativa de manutenção da liberdade desprovido do dolo específico de desrespeito à autoridade pública que caracteriza o crime contra a Administração".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 71535 - 0000284-35.2014.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2017)

"A mera fuga do agente do crime, na iminência de sua prisão em flagrante, configura fato atípico, eis que sobre a intenção de desobedecer a ordem legal ou opor-se à execução de ato legal prepondera o natural desejo de autodefender-se".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 60693 - 0001145-51.2013.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 05/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016)

Por esses motivos, absolvo o acusado da imputação quanto ao delito do art. 330 do Código Penal.

Da materialidade e da autoria do crime de Tráfico Internacional de drogas

A materialidade e a autoria não foram objeto de recurso e restaram suficientemente demonstradas nos autos, tal como se extrai do Auto de Prisão em Flagrante (Id.120824694 - fls. 02/04), Auto de Apresentação e Apreensão (Id. 120824694 - fls.22-v23) e Laudo Preliminar de Constatção (Id. 120824694-fl.14)

Com efeito, as circunstâncias em que se deu o flagrante, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam de forma precisa e harmônica a ocorrência dos fatos e sua autoria, sendo incontroversos no presente caso.

Da dosimetria da pena

O apelante pleiteia a redução da pena-base no patamar mínimo; fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Primeira fase

Verifico que na sentença a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, em razão da quantidade 124.000 g (cento e vinte e quatro quilos) e natureza da droga (maconha) apreendida.

Nada a ser valorado quanto aos antecedentes, conduta social e personalidade do réu. Os motivos do delito são normais à espécie, tendo como objetivo o lucro fácil. Não se cogita de interferência comportamental da vítima.

Ressalta-se que na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal ou acima desse patamar.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que as circunstâncias da quantidade e da natureza do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no artigo 42 da Lei 11.343/2006, uma vez que, atendendo à finalidade da lei, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esse fundamento apresenta-se válido para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta.

Destarte, *in casu*, considerando quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido 124kg (cento e vinte e quatro quilos de maconha), mantenho a exasperação, fixando a pena-base em 06 (seis) anos, montante que considero suficiente à reprovação da conduta delitiva.

Segunda fase.

A defesa não se irressignou em relação à pena como fixada pelo juízo *a quo* na segunda fase do critério trifásico.

Nesta fase, o Juiz promoveu a compensação da atenuante de confissão com a agravante de reincidência.

Neste ponto, mantenho a pena intermediária em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

Terceira Fase

Na terceira fase, incide a causa de aumento de 1/6 (um sexto) do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, pela transnacionalidade do delito. Assim, a pena é majorada para 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.

Incabível a aplicação da minorante, em razão do não preenchimento dos requisitos exigidos pelo §4º do art. 33, da Lei 11.343/2006.

Assim, mantida a majorante, na fração de 1/6 (um sexto), a pena de resta definitivamente fixada em 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Do regime inicial

No que se refere ao regime de cumprimento de pena, para a fixação, devem ser observados os seguintes fatores:

- a) espécie de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP);
- b) quantidade de pena aplicada (art. 33, § 2º, alíneas a, b e c, CP);
- c) caracterização ou não da reincidência (art. 33, § 2º, alíneas b e c, CP) e
- d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, § 3º, do CP).

O regime prisional resta inalterado, sendo devido o início do cumprimento da pena no fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", e 3º, do Código Penal, por ser o acusado reincidente e as circunstâncias judiciais não serem totalmente favoráveis a ele.

Da substituição da pena

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, para absolver o apelante da imputação quanto ao delito do art. 330 do Código Penal, mantendo inalterada a pena cominada ao delito de tráfico e os demais termos da sentença.

É COMO VOTO.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE MANTIDA. REGIME INICIAL MANTIDO. PENA NÃO SUBSTITUÍDA (CP, ART.44). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Do crime de desobediência. O comportamento adotado visava somente preservar o *status libertatis*, o que importa em falta de dolo do agente em praticar conduta, que não é tipificada como crime nesse contexto. Por esses motivos, acusado deve ser absolvido da imputação quanto ao delito do art. 330 do Código Penal.
2. Da materialidade e da autoria do crime de tráfico Internacional de drogas. Não foram objeto de recurso e restaram suficientemente demonstradas nos autos, tal como se extrai do Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo Preliminar de Constatação.
3. Da dosimetria da pena. Na primeira fase, mantenho a exasperação, fixando a pena-base em 06 (seis) anos, montante que considero suficiente à reprovação da conduta. Na segunda fase a defesa não se irredimiu. Na terceira fase, mantida a majorante, na fração de 1/6 (um sexto), a pena resta definitivamente fixada em 07 (sete) anos de reclusão e o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.
4. Do regime inicial. O regime prisional resta inalterado, sendo devido o início do cumprimento da pena no fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", e 3º, do Código Penal, por ser o acusado reincidente e as circunstâncias judiciais não serem totalmente favoráveis a ele.
5. Da substituição da pena. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
6. Recurso defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, para absolver o apelante da imputação quanto ao delito do art. 330 do Código Penal, mantendo inalterada a pena cominada ao delito de tráfico e os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000164-06.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MAURO TURESSO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA - MS11603-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000164-06.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MAURO TURESSO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA - MS11603-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por **MAURO TURESSO JUNIOR**, contra a r. sentença (Id. 120824693 – pág.93/109), proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que julgou procedente a pretensão punitiva do Estado deduzida na denúncia, para condená-lo, pela prática dos crimes tipificados no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inc. I, ambos da Lei nº 11.343/2006, e no artigo 330 do Código Penal, na forma do artigo 69 do Código Penal, às penas de 07 (sete) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 710 (setecentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Em sede de razões recursais (Id. 120824693 - Pág. 124/134), a defesa pugna pela absolvição do crime tipificado no artigo 330 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal; fixação da pena-base no patamar mínimo; fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena; e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Em contrarrazões de apelação (Num. 120824693 - Pág. 136/148), o Ministério Público Federal requer que o recurso seja conhecido e improvido.

A Exma. Procuradora da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pelo desprovimento da apelação defensiva (Id. 122748958).

É o relatório.

À Revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000164-06.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: MAURO TURESSO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA - MS11603-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos, **MAURO TURESSO JUNIOR** foi denunciado pela prática do delito previsto nos artigos 33, caput, c.c. artigo 40, inc. I, ambos da Lei nº 11.343/2006, e no artigo 330 do Código Penal. Narra a denúncia (Id. 120824694):

"Fato 1: Consta dos autos do Inquérito Policial número 0005742-12.2018.8.12.0019 que, no dia 09.09.2018, por volta das 19h40, no posto fiscal Pacuri, BR-463, nesta cidade e comarca de Ponta Porã/MS, o denunciado MAURO TURESSO JÚNIOR foi surpreendido transportando 124 kg (cento e vinte quatro quilos) da droga vulgarmente conhecida com "maconha", sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, com destino a outro Estado da Federação, possivelmente São Paulo ou Paraná.

Fato 2: Consta ainda, que no mesmo dia, hora e local retroreferido, o denunciado MAURO TURESSO JÚNIOR desobedeceu ordem de parada dada pelos policiais militares integrantes do DOF, empreendendo fuga em alta velocidade pela BR 463, fazendo zigzag, e na contramão de direção, por cerca de 05 quilômetros."

A denúncia foi recebida em 17/10/2018 (fls. 35/38).

Houve aditamento para acrescentar a transnacionalidade da conduta, nos seguintes termos:

"Em 09/09/2018, por volta das 19h40m, no posto fiscal Pacuri, localizado na BR 463, em Ponta Porã/MS, MAURO TURESSO JÚNIOR, dolosamente e ciente da ilicitude de sua conduta, foi flagrado transportando, sem autorização legal, 124 kg (cento e vinte quatro quilogramas) de MACONHA, que havia importado do Paraguai.

A transnacionalidade do crime de tráfico de drogas decorre do interrogatório judicial de MAURO TURESSO JÚNIOR. Na oportunidade, MAURO declarou que se comunicou com pessoas de nacionalidade paraguaia para empreitada criminosa. Acrescentou ainda que saiu do Paraná de ônibus até esta região de fronteira, onde pegou, em um posto de gasolina próximo ao Shopping China, o veículo Fiat Pálio Weekend, cor prata, placas GUT-6256. Em seguida, deveria ir até Capitán Bado, no Paraguai, mas foi abordado por policiais militares em Coronel Sapucaia/MS, o que acabou inviabilizando um primeiro carregamento de droga. Em razão disso, teria permanecido em Capitán Bado por alguns dias e, quando lhe foi solicitado, entregou o carro a terceiros em Capitán Bado, retornando em seguida, a Ponta Porã, onde pegou o mesmo veículo já carregado com a droga no posto de gasolina supracitado. Ademais, é de conhecimento público e notório que a maior parte da maconha consumida no Brasil provém do Paraguai."

O aditamento da denúncia foi recebido em 27/02/2019 (Id. 120824693).

Após devida instrução processual, sobreveio sentença, publicada em 10/06/2019, julgando procedente a denúncia para condenar **MAURO TURESSO JUNIOR** à pena de 07 (sete) anos de reclusão e 15 (quinze) dias de detenção, em regime inicial fechado, além do pagamento de 710 (setecentos e dez) dias-multa, pela prática do delito tipificado nos artigos 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006, e no artigo 330 do Código Penal. (Id. 120824693) fls. 93/109.

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito do recurso.

Do crime de desobediência (Art.330 do Código Penal)

O apelante foi condenado pelo crime tipificado no art. 330 do Código Penal, na pena privativa de liberdade de 15 (quinze) dias de detenção e pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito do artigo 330 do Código penal.

Tem-se exigido que, para a caracterização do crime de desobediência: (I) a ordem oficial seja direta, clara, individualizada, lícita e (II) seu descumprimento não implique em sanção administrativa, processual ou civil, ao menos que a lei respectiva ressalve a cumulação da penalidade criminal.

Por esse segundo motivo, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a desobediência à autoridade de trânsito ou de seus agentes não configura o delito do art. 330 do Código Penal, já que há sanções próprias para tal conduta no art. 195 do Código de Trânsito Brasileiro.

No caso em tela, porém, as ordens foram emanadas de policiais militares, consoante consta do auto de prisão em flagrante (Id. 120824694 - fls.02/04), Boletim de ocorrência (Id. 120824694 - fls.20/21) e pela oitiva das testemunhas e interrogatório do réu em juízo (Id. 120824697 - mídia de fl.45).

A defesa alega que o fato de o acusado não ter atendido a ordem da autoridade policial não configura desobediência.

Ocorre que, consoante a testemunha José Joaquim Cândido Neto (policial militar integrante do DOF) relatou em juízo, no dia dos fatos, por volta das 18h a equipe policial iniciou bloqueio no Posto Fiscal Pacuri, em Ponta Porã/MS. Por volta das 19h o depoente deu sinal de parada ao veículo conduzido pelo réu, o que não foi obedecido. A testemunha relatou que imediatamente, embarcou junto a outro policial em uma viatura e saiu em perseguição, o que durou aproximadamente cinco a seis quilômetros, quando alcançaram o réu e efetuaram a abordagem. Destacou que durante a perseguição o réu efetuou manobras perigosas na via, o que levou os motoristas que trafegavam em sentido contrário a pararem ou desviarem, a fim de evitar possíveis colisões. Além disso, acrescentou que a viatura se encontrava com o giroflex ligado de maneira intermitente e com sinais sonoros. A droga estava solta na porta malas e no interior do veículo.

Embora, em regra, o Estado extorne sua vontade por meios formais - por excelência a via escrita -, em determinadas situações, como no contexto de trânsito, a ordem pode promanar por meio verbal ou mesmo por gestos, sons e sinais:

"Em situações excepcionais, justificadas a partir do princípio da razoabilidade, os atos administrativos podem ser editados sob a forma não escrita. É o que ocorre com a edição de atos por meio de sinais (ex.: placas e sinais de trânsito), gestos (ex.: guarda de trânsito), sons (ex.: apitos dos agentes de trânsito) ou ordens verbais (ex.: ordens verbais emitidas pelo superior hierárquico aos seus subordinados em eventos públicos)".

(OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 6ª ed. São Paulo: Forense, 2018)

Assim, *in casu*, o próprio bloqueio policial, o mero gesto de parada, bem como a própria perseguição policial sequente, com emissão de sirene, demonstram inequívoca ordem oficial.

Por outro lado, considerando-se que a fuga se deu no contexto de tentativa de evitar o flagrante delito, entendo que o ato está abrangido pelo direito constitucional à não-autoincriminação:

"Desobediência à ordem que implicaria autoincriminação ou em prejuízo para o sujeito.

Se o prejuízo é patente, não se pode responsabilizar criminalmente o agente pelo fato de não atender às ordens legais, afastando-se, outrossim, o delito da desobediência"

(GRECO, Rogério. Código Penal: comentado. 11. ed. Nitérói, RJ: Impetus, 2017 - grifos constantes do original)

Com efeito, tem-se assestado que o mandamento *nemo tenetur se detegere* impede que o agente seja coagido a praticar, por si mesmo, atos que importem produção de prova de seu delito, como fornecer padrões gráficos do próprio punho (HC 77135, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 08/09/1998, DJ 06-11-1998 PP-00003 EMENT VOL-01930-01 PP-00170) ou participar da reconstrução simulada do crime (HC 69026, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 10/12/1991, DJ 04-09-1992 PP-14091 EMENT VOL-01674-04 PP-00734 RTJ VOL-00142-03 PP-00855). Apenas tem-se admitido que o acusado tenha que assumir uma postura passiva em determinadas situações, e desde que não envolva procedimentos invasivos, como na hipótese de reconhecimento pessoal:

"Por força do direito de não produzir prova contra si mesmo, doutrina e jurisprudência têm adotado o entendimento de que não se pode exigir um comportamento ativo do acusado, caso desse facere possa resultar a autoincriminação.

Assim, sempre que a produção da prova tiver como pressuposto uma ação por parte do acusado (v.g., acareação, reconstrução do crime, exame grafotécnico, bafômetro, etc.), será indispensável seu consentimento. Cuidando-se do exercício de um direito, tem predominado o entendimento de que não se admitem medidas coercitivas contra o acusado para obrigá-lo a cooperar na produção de provas que dele demandem um comportamento ativo. Além disso, a recusa do acusado em se submeter a tais provas não configura o crime de desobediência nem o de desacato, e dela não pode ser extraída nenhuma presunção de culpabilidade, pelo menos no processo penal".

(LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 5. Ed. Salvador: JusPodivm, p. 74 - g.n.)

No caso, alterar a rota pretendida para ter o instrumento do crime revistado por policiais, ou parar o veículo para esse fim, são, de maneira clarividente, condutas proativas, razão pela qual não resta caracterizado o delito de desobediência.

O comportamento adotado visava somente preservar o *status libertatis*, o que importa em falta de dolo do agente em praticar conduta, que não é tipificada como crime nesse contexto.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência pacífica desta Corte Regional:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CP, ART. 330. AUSÊNCIA DE DOLO. FUGA DO CONDUTOR DE VEÍCULO. ORDEM DE PARADA EMANADA DE POLICIAIS. EXERCÍCIO DE AUTODEFESA. ABSOLUÇÃO MANTIDA.

1. Ao descumprir a ordem de parada dos policiais federais quando transitava com veículo que sabia ser produto de crime e portando documento falso, o acusado visou preservar o seu status libertatis, tendo o objetivo de evitar a prisão em flagrante delito. Precedentes.

2. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 75975 - 0002584-86.2016.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2018).

"A fuga com o intuito de evitar a prisão em flagrante delito, não configura o crime de desobediência, configurando mero exercício da autodefesa. Conduta atípica. Manutenção da absolvição".

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 73410 - 0002211-55.2016.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018)

"O réu que, conduzindo veículo automotor, procura evadir-se da fiscalização com o fito de não responder pelo delito em prática não comete a conduta tipificada no art. 330 do Código Penal, por se tratar de tentativa de manutenção da liberdade desprovido do dolo específico de desrespeito à autoridade pública que caracteriza o crime contra a Administração".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 71535 - 0000284-35.2014.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2017)

"A mera fuga do agente do crime, na iminência de sua prisão em flagrante, configura fato atípico, eis que sobre a intenção de desobedecer a ordem legal ou opor-se à execução de ato legal prepondera o natural desejo de autodefender-se".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 60693 - 0001145-51.2013.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 05/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016)

Por esses motivos, absolve o acusado da imputação quanto ao delito do art. 330 do Código Penal.

Da materialidade e da autoria do crime de Tráfico Internacional de drogas

A materialidade e a autoria não foram objeto de recurso e restaram suficientemente demonstradas nos autos, tal como se extrai do Auto de Prisão em Flagrante (Id.120824694 - fs. 02/04), Auto de Apresentação e Apreensão (Id. 120824694 - fs.22-v23) e Laudo Preliminar de Constatação (Id. 120824694-fl.14)

Com efeito, as circunstâncias em que se deu o flagrante, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam de forma precisa e harmônica a ocorrência dos fatos e sua autoria, sendo incontroversos no presente caso.

Da dosimetria da pena

O apelante pleiteia a redução da pena-base no patamar mínimo; fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Primeira fase

Verifico que na sentença a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, em razão da quantidade 124.000 g (cento e vinte e quatro quilos) e natureza da droga (maconha) apreendida.

Nada a ser valorado quanto aos antecedentes, conduta social e personalidade do réu. Os motivos do delito são normais à espécie, tendo como objetivo o lucro fácil. Não se cogita de interferência comportamental da vítima.

Resalta-se que na primeira fase de fixação da pena, além das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser considerado preponderantemente, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, o grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e quantidade de tóxico que se buscou transportar, o que indicará se a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal ou acima desse patamar.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que as circunstâncias da quantidade e da natureza do entorpecente devem ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no artigo 42 da Lei 11.343/2006, uma vez que, atendendo à finalidade da lei, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esse fundamento apresenta-se válido para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta.

Destarte, *in casu*, considerando quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido 124kg (cento e vinte e quatro quilos de maconha), mantenho a exasperação, fixando a pena-base em 06 (seis) anos, montante que considero suficiente à reprovação da conduta delitiva.

Segunda fase.

A defesa não se irrisignou em relação à pena como fixada pelo juízo *a quo* na segunda fase do critério trifásico.

Nesta fase, o Juiz promoveu a compensação da atenuante de confissão coma agravante de reincidência.

Neste ponto, mantenho a pena intermediária em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

Terceira Fase

Na terceira fase, incide a causa de aumento de 1/6 (um sexto) do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, pela transnacionalidade do delito. Assim, a pena é majorada para 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.

Incabível a aplicação da minorante, em razão do não preenchimento dos requisitos exigidos pelo §4º do art. 33, da Lei 11.343/2006.

Assim, mantida a majorante, na fração de 1/6 (um sexto), a pena de resta definitivamente fixada em 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Do regime inicial

No que se refere ao regime de cumprimento de pena, para a fixação, devem ser observados os seguintes fatores:

a) espécie de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP);

b) quantidade de pena aplicada (art. 33, § 2º, alíneas a, b e c, CP);

c) caracterização ou não da reincidência (art. 33, § 2º, alíneas b e c, CP) e

d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, § 3º, do CP).

O regime prisional resta inalterado, sendo devido o início do cumprimento da pena no fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", e 3º, do Código Penal, por ser o acusado reincidente e as circunstâncias judiciais não serem totalmente favoráveis a ele.

Da substituição da pena

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, para absolver o apelante da imputação quanto ao delito do art. 330 do Código Penal, mantendo inalterada a pena cominada ao delito de tráfico e os demais termos da sentença.

É COMO VOTO.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE MANTIDA. REGIME INICIAL MANTIDO. PENA NÃO SUBSTITUÍDA (CP, ART. 44). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Do crime de desobediência. O comportamento adotado visava somente preservar o *status libertatis*, o que importa em falta de dolo do agente em praticar conduta, que não é tipificada como crime nesse contexto. Por esses motivos, acusado deve ser absolvido da imputação quanto ao delito do art. 330 do Código Penal.

2. Da materialidade e da autoria do crime de tráfico Internacional de drogas. Não foram objeto de recurso e restaram suficientemente demonstradas nos autos, tal como se extrai do Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo Preliminar de Constatação.

3. Da dosimetria da pena. Na primeira fase, mantenho a exasperação, fixando a pena-base em 06 (seis) anos, montante que considero suficiente à reprovação da conduta. Na segunda fase a defesa não se irredimiu. Na terceira fase, mantida a majorante, na fração de 1/6 (um sexto), a pena resta definitivamente fixada em 07 (sete) anos de reclusão e o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

4. Do regime inicial. O regime prisional resta inalterado, sendo devido o início do cumprimento da pena no fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", e 3º, do Código Penal, por ser o acusado reincidente e as circunstâncias judiciais não serem totalmente favoráveis a ele.

5. Da substituição da pena. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o *quantum* da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

6. Recurso defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, para absolver o apelante da imputação quanto ao delito do art. 330 do Código Penal, mantendo inalterada a pena cominada ao delito de tráfico e os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002357-81.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: OTACILIO SACRAMENTO BISPO

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO HENRIQUE TEOTONIO DA SILVA - SP374454-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. OCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL MANTIDO. PENA-BASE REDUZIDA DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE PELA CONFESSÃO ESPONTÂNEA. FIXADO O REGIME SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ausência de interesse recursal do acusado no que diz respeito aos delitos dos artigos 304 e 297, ambos do Código Penal.

2. A materialidade do delito de estelionato previdenciário não foi objeto do recurso e restou devidamente demonstrada pelos seguintes elementos de convicção: Relatório de Informação da Assessoria de Pesquisa Estratégica e de Gerenciamento de Riscos do Ministério da Previdência Social, Laudo de Perícia Criminal Federal nº 189/2016, Auto de Apreensão, Auto Circunstanciado de Busca e Arrecadação, Boletim de Ocorrência nº 6519/2014, Boletim de Ocorrência nº 6537, Pedido de Transferência do Benefício Previdenciário nº 1262288336 para outra agência bancária, Documentos de fls. 65/68, Pedido de Transferência do Benefício Previdenciário nº 12710266 para outra Agência Bancária e Documentos de fls. 102/103.

3. A autoria é incontestada.

4. Pena-base reduzida, pois as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, assentada em sede de recurso repetitivo, concluiu ser possível a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, à luz do disposto no art. 67 do Código Penal (REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013).

6. Continuidade delitiva reconhecida.

7. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, "em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações" (HC 284.615/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).

8. Ocorrência do concurso material em relação ao delito do dia 08/04/2015.

9. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e 31 (trinta e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

10. Fixado o regime semiaberto para cumprimento da pena, nos termos do art. 33, §2º, alínea "b", do CP.

11. Ausente os requisitos do art. 44 do Código Penal resta impossibilitada a substituição da pena.

12. Apelação defensiva conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, para majorar a fração da atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, do CP), e, de ofício, reduzir a pena-base de Otacilio Sacramento Bispo, fixando a pena definitiva 03 (três) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e 31 (trinta e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Fixado regime semiaberto para cumprimento inicial da pena. No mais, fica mantida a r. sentença a quo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005191-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ELIO ADARCIONIO OLIVEIRA
IMPETRANTE: FABRICIO FRANCO MARQUES
Advogado do(a) PACIENTE: FABRICIO FRANCO MARQUES - MS10807
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005191-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ELIO ADARCIONIO OLIVEIRA
IMPETRANTE: FABRICIO FRANCO MARQUES
Advogado do(a) PACIENTE: FABRICIO FRANCO MARQUES - MS10807
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fabricio Franco Marques, em favor de ELIO ADARCIONIO OLIVEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS nos autos de nº 5001672-96.2019.4.03.6005.

Consta da impetração que, em 01.06.2019, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, tendo o feito sido iniciado perante a Justiça Estadual de Ponta Porã/MS.

A prisão preventiva do paciente teria sido decretada pelo juízo estadual. Contudo, na audiência de instrução e julgamento, foi reconhecida a transnacionalidade delitiva e houve o declínio da competência para a Justiça Federal.

O *Parquet* ratificou a inicial acusatória e, ao receber a denúncia, a autoridade impetrada ratificou os atos decisórios, inclusive a prisão cautelar do paciente.

Alega o impetrante que não existe qualquer razão e fundamentação legal para a manutenção da segregação cautelar do paciente, sendo a prisão claramente ilegal.

Aduz que não basta a ratificação dos atos decisórios sem a fundamentação acerca da necessidade da prisão preventiva do paciente.

Sustenta que haveria constrangimento ilegal em face do paciente e ainda alega a nulidade da decisão proferida.

Argumenta que o paciente reúne todos os requisitos para ser beneficiado com a concessão de liberdade provisória.

Discorre sobre a sua tese e requer a revogação da prisão do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

A liminar foi indeferida. (ID 126287545).

A autoridade coatora prestou suas informações (ID 129778144).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (ID 129983312).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005191-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ELIO ADARCIONIO OLIVEIRA
IMPETRANTE: FABRICIO FRANCO MARQUES
Advogado do(a) PACIENTE: FABRICIO FRANCO MARQUES - MS10807
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Decorre dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas.

Inicialmente, cumpre ponderar que o feito teve início perante a Justiça Estadual e, após a realização de audiência de instrução e julgamento, houve o declínio da competência para a Justiça Federal, em face do reconhecimento da internacionalidade delitiva.

Ao ter vista dos autos, a autoridade impetrada proferiu o seguinte *decisum* (ID 12080746 – pág. 72/74):

“Cuida-se de aditamento à denúncia oferecido pelo Ministério Público Federal, em face de ELIO ADARCIONIO OLIVEIRA, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, “caput”, combinado com o artigo 40, I da Lei n. 11.343/2006.

De acordo com a exordial, em 01/06/2019 ELIO ADARCIONIO OLIVEIRA foi preso em flagrante por Policiais do Departamento de Operações de Fronteira em razão da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

O feito tramitou inicialmente na Justiça Estadual que recebeu a denúncia e autorizou a incineração da droga apreendida, nos termos da Lei nº 11.343/2006.

O acusado ELIO, em 23/09/2019 foi pessoalmente citado e apresentou resposta à acusação assistido pela Defensoria Pública (fl. 07 e 13/15 do ID 26233084)

Em 18/11/2019 o réu constituiu advogado nos autos (fl. 29 do ID 26233084). Juntado o laudo definitivo da droga às fls. 77-80.

Em 19/11/2019 realizou-se audiência de instrução, ocasião em que foram ouvidas as testemunhas de acusação Marcos Pereira dos Santos e Rodrigo da Silva Batista, bem como realizado o interrogatório do réu, oportunidade em que afirmou ter recebido na cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero as drogas que transportara (fl. 31 do ID 26233084 e mídias de ID 26233779, 26233783 e 26233793)

. Em 05/12/2019 o Juízo aparentemente competente declinou a competência do feito à Justiça Federal ao fundamento de que as afirmações do réu em audiência de instrução evidenciaram a transnacionalidade da traficância (fl. 62 do ID 26234304).

Os autos foram remetidos a este Juízo em 17/12/2019.

Em 31/01/2020 o Ministério Público Federal se manifestou.

Consigno que adoto o rito ordinário também para a tramitação dos processos que envolvam a prática, em tese, de tráfico internacional de drogas, por força da disposição expressa do § 4º do artigo 394 do Código de Processo Penal.

Presentes indícios de autoria e materialidade do crime imputado, restando presentes os requisitos do artigo 41 do CPP, RECEBO O ADITAMENTO DA DENÚNCIA ofertada em face de ELIO ADARCIONIO OLIVEIRA, por violação, em tese, ao artigo 33, “caput”, c/c artigo 40, I da Lei n. 11.343/2006.

Fixo a competência da justiça federal, por haver indícios de transnacionalidade do delito e ratifico todos os atos processuais decisórios e não decisórios”.

O juízo estadual entendeu presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva do paciente, sob os seguintes fundamentos (ID 126080746 – pág. 18/19):

“(…)

Segundo consta dos autos, o autuado foi surpreendido transportando no interior do veículo que conduzia, 100 Kg (cem quilos) de substância análoga à maconha.

Tal fato vem provisoriamente confirmado pelas testemunhas ouvidas na fase policial, pela própria situação de flagrância do autuado, bem como pelo seu interrogatório no qual confessa a prática delitiva, por conseguinte, presentes indícios de autoria e materialidade suficientes para esta fase processual.

Por ora, tem-se que a conversão da prisão em preventiva é medida que impõe, pois verifica-se necessária para garantia da ordem pública, uma vez que trata-se do grave delito de tráfico de drogas, com significativa quantidade de maconha apreendida.

Além disso, é patente que o tráfico de entorpecentes é crime que sempre provoca grave repercussão social, tendo em vista que as consequências desse tipo de delito põem em risco a saúde pública, trazendo graves prejuízos à sociedade, principalmente aos jovens, pois, é sabido que dessa prática delitiva decorrem inúmeras outras, caracterizando, assim, a necessidade da custódia para preservar a ordem pública.

Ademais disso, observa-se que não consta no auto comprovante de endereço do preso, o qual declarou residir na cidade de Itumbiara/GO, não possuindo qualquer vínculo com o distrito da culpa, de modo que a prisão se faz necessária para garantia da aplicação da lei penal.

Pelo exposto, nos termos do inciso do art. 310, II c/c art. 312, ambos do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de ELIO ADARCIONIO OLIVEIRA, em prisão preventiva, com base na garantia da ordem pública e para garantir a aplicação da lei penal”.

A necessidade de decretação da prisão preventiva do paciente se baseou na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Após o declínio da competência, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi ratificada pela autoridade impetrada.

Não se verifica qualquer constrangimento ilegal, uma vez que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante por estar transportando quantidade deveras significativa de maconha (100 kg), o que evidencia a gravidade em concreto da conduta perpetrada.

Além disso, ainda constou da decisão que não havia comprovação do endereço de residência do paciente e ele não possuía qualquer vínculo com o distrito da culpa.

Compulsando-se os autos, verifica-se também que a defesa não colacionou documentos aptos a comprovar as alegadas circunstâncias subjetivas favoráveis do paciente.

Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Pondere-se, ainda, que o entendimento jurisprudencial atual é no sentido de que o juízo competente pode ratificar os atos praticados pelo juízo incompetente, inclusive, os decisórios.

Nesse sentido, cumpre transcrever os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. CRIME COMETIDO CONTRA EX COMPANHEIRA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PACIENTE QUE ESTÁ FORAGIDO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO DECRETO PRISIONAL POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. RATIFICAÇÃO IMPLÍCITA PELO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. Precedentes.

III - A Jurisprudência dessa Corte Superior se firmou no sentido de que a devida caracterização da fuga do distrito da culpa enseja motivo suficiente a embasar a manutenção da constrição cautelar decretada, bem como afasta a possibilidade da ocorrência de excesso de prazo, não havendo que se falar em qualquer constrangimento ilegal na hipótese. Precedentes.

IV - No que pertine à arguição de nulidade absoluta do decreto prisional ante a incompetência do juízo, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de ratificação implícita dos atos decisórios - inclusive da ordem de prisão cautelar - quando o juízo competente dá normal seguimento ao processo.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 473.384/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 13/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. RATIFICAÇÃO IMPLÍCITA DOS ATOS DECISÓRIOS ANTERIORMENTE PRATICADOS. POSSIBILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Nos termos dos artigos 108, § 1º, e 567, ambos do Código de Processo Penal, em caso de incompetência relativa, o Juízo competente deve confirmar os atos decisórios proferidos, para que se revistam de legalidade. Doutrina.

3. Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que a ratificação dos atos decisórios pelo Juízo competente não precisa ser expressa, admitindo-se que ocorra implicitamente, mediante a prolação de decisão que dê prosseguimento ao processo.

4. No caso dos autos, a magistrada competente recebeu a denúncia e determinou o prosseguimento da ação penal, com a citação e intimação do réu, o que, à luz da jurisprudência deste Sodalício, é suficiente para que se considere ratificada a decisão que decretou a custódia cautelar do paciente.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 479.729/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018)

A autoridade impetrada informou que a defesa foi intimada para apresentação de alegações finais (ID 129778144).

Importante considerar, ainda, que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Na Recomendação consta uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato).

No caso dos autos, decorre que o acusado foi preso em flagrante pelo suposto transporte de grande quantidade de drogas (100 kg de maconha), delito tipificado no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas, e não há elementos capazes de justificarem a liberdade do acusado, uma vez que, além de ser reincidente (ID 126078178-fs. 126/128), não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Ademais, a determinação atual não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, a análise é feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.

Ressalte-se também que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Dessa forma, não há qualquer nulidade a ser reconhecida. O ato de ratificação dos atos realizados pelo juízo incompetente está em consonância com o ordenamento jurídico, inexistindo qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por meio deste *writ*.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante de todo o exposto, **DENEGO A ORDEM**.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS. PRESENÇA. SITUAÇÃO DE PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ACERCA DO GRUPO DE RISCO. ORDEM DENEGADA.

1. Não se verifica qualquer constrangimento ilegal, uma vez que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

2. Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante por estar transportando quantidade deveras significativa de maconha (100 kg), o que evidencia a gravidade em concreto da conduta perpetrada.

3. Além disso, ainda constou da decisão que não havia comprovação do endereço de residência do paciente e ele não possuiria qualquer vínculo com o distrito da culpa.

4. Compulsando-se os autos, verifica-se também que a defesa não colacionou documentos aptos a comprovar as alegadas circunstâncias subjetivas favoráveis do paciente.

5. Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

6. Decorre que o acusado foi preso em flagrante pelo suposto transporte de grande quantidade de drogas (100 kg de maconha), delito tipificado no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas, e não há elementos capazes de justificarem a liberdade do acusado, uma vez que, além de ser reincidente (ID 126078178- fls. 126/128), não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

7. A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertido qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR A ORDEM, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que CONCEDIA A ORDEM para revogar a prisão preventiva mediante as seguintes medidas cautelares: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005656-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005656-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Viana de Melo, em favor de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS nos autos de nº 5000053-91.2020.4.03.6007.

Consta da impetração que, em 29.11.2019, passageiros de um veículo Honda/Civic, cor prata, placa CGL 3449, teriam desobedecido ordem de parada, motivo pelo qual a PRF saiu em perseguição e, após troca de tiros, lograram êxito em realizar a apreensão de duas armas de fogo, munições e 889 kg de maconha.

Os integrantes do veículo foram levados ao hospital, ocasião em que o condutor Lucas informou que havia um veículo realizando o serviço de batedor, tendo este já passado pelo posto de fiscalização.

Narra que a PRF teria encontrado os supostos batedores no posto de fiscalização sentido Sonora/MS – Coxim/MS. O paciente, Giovanni e Mayara foram presos em flagrante por suposta participação nos eventos criminosos, bem como pelo fato de Mayara ter consigo uma arma.

Alega o impetrante que mesmo sem nenhuma prova ou indício técnico que indique o liame entre o paciente e Lucas, houve a decretação de sua prisão preventiva, de forma evidentemente ilegal.

Argumenta que os indícios da autoria do paciente estariam consubstanciados apenas em depoimentos de policiais, o que não poderia ser utilizado para manter a sua segregação.

Afirma que não foram demonstrados elementos suficientes de que a liberdade do paciente represente um perigo à ordem social ou à investigação criminal.

Suscita a tese de que autoridade impetrada não teria analisado a necessidade de manutenção da prisão preventiva à luz da Lei nº 13.964/19.

Aduz que houve o indeferimento da prisão domiciliar sem a observância das provas constantes dos autos, uma vez que o paciente tem um filho autista de dois anos de idade e é imprescindível aos seus cuidados.

Sustenta também que foi recebida a denúncia pela autoridade impetrada sem a apresentação de fundamentação idônea, estando o feito atualmente na fase de apresentação de resposta à acusação.

O impetrante tece considerações acerca da ilegalidade da prisão em flagrante, bem como sobre a ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva e também suscita a presença dos elementos para o deferimento da prisão domiciliar.

Requer, assim, a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja substituída pela prisão domiciliar ou pelo uso de tornozeleira eletrônica. No mérito, pleiteia o relaxamento da prisão do paciente ou a sua substituição por medidas cautelares diversas. E, subsidiariamente, pretende a substituição pela prisão domiciliar ou pelo uso de tornozeleira eletrônica.

A liminar foi indeferida (ID 1267496665).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 127187107)

Emparecer, a Procuradoria Regional da República da 3ª Região manifestou-se pela denegação da ordem (ID 127349849).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5005656-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
PACIENTE: GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos (ID 126639695):

"Trata-se de decisão proferida pela Vara Criminal da Comarca de Coxim/MS na qual houve declinação de competência no tocante ao Inquérito Policial nº 214/2019 – BOPC nº 1875/2019 (Autos nº 0000013-38.2020.8.12.0011), relativamente à prisão em flagrante de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, MAYARA BORGES DE MORAES, MAYLSON MUNIZ VIEIRA e SIDNEY FERREIRA DOS SANTOS pela prática, em tese, dos crimes de homicídio tentado (art. 121, § 2º, inciso VII, c/ art. 14, inciso II, do CP), dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP), receptação (art. 180, caput, do CP), desobediência (art. 330 do CP), tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06) e porte de armas de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03), todos praticados no dia 29/11/2019.

(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a manutenção da prisão preventiva dos investigados GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, (...) decretada pela Justiça Estadual, aduzindo, para tanto, que restam preenchidos todos os requisitos dos arts. 312 e 312 do CPP, notadamente na perspectiva da garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos crimes, a revelar a periculosidade dos investigados.

(...)

In casu, verifico que a necessidade de manutenção da custódia cautelar é manifesta.

Com efeito, da narrativa que consta do auto de prisão em flagrante (...), notadamente dos depoimentos do Policial Rodoviário Federal Aires Fernando Monteiro Milleo (...) e do Policial Rodoviário Federal Rômulo Antônio Araújo Silva (...), vê-se que, durante abordagem que realizavam no dia 29/11/2019, foi dada ordem de parada do veículo Honda/Civic, cor prata, placas EGL-3449, todavia o condutor não obedeceu à ordem de parada e, em tentativa de evadir-se da abordagem, foi em direção ao PRF Rômulo que, felizmente, conseguiu desviar.

Os policiais narram, ainda, que ouviram um disparo de arma de fogo em direção à equipe, no que responderam à injusta agressão. Posteriormente, foi identificado que o veículo era conduzido por LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES tendo como passageiro Sidney Ferreira dos Santos, que faleceu após o confronto.

(...)

Além disso, no veículo Honda/Civic foram encontrados aproximadamente 889 kg de substância análoga maconha, como consta do Termo de Exibição e Apreensão (...). No veículo em questão também foram apreendidas armas de fogo (um revólver calibre .38, e duas carabinas calibre 12) e munições (...).

(...)

Já em relação aos presos GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, MAYARA BORGES DE MORAIS e MAYLSON MUNIZ VIEIRA, os elementos até o momento colhidos são indiciários a demonstrar a efetiva participação, quando menos, no crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, o depoimento do PRF Aires Fernando Monteiro Milleo (...) indica que, após a abordagem ao Honda/Civic, e quando já estavam levando condutor e passageiro ao hospital para tratamento das lesões, um dos envolvidos indicou que havia um veículo VW/Gol, de cor branca, realizando o serviço de "batedor", e que havia passado anteriormente pelo local. Sustenta, ademais, que poucas horas depois avistaram o VW/Gol, placas QCI-2106, que era conduzido por MAYLSON MUNIZ VIEIRA, tendo como passageiros GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO e MAYARA BORGES DE MORAIS.

Aparentemente, segundo narra, durante a abordagem todos estavam nervosos e, em busca veicular, encontraram o CRLV do veículo Honda/Civic no interior do VW/Gol, vinculando ambos os veículos e fazendo crer, em tese, que todos os participantes atuavam em conjunto quanto ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Essas constatações também são confirmadas pelo depoimento do PRF Rômulo Antonio Araújo Silva (...).

Ademais, consta que MAYLSON MUNIZ VIEIRA, ao ser interrogado, embora negue participação nos crimes, informa que GIOVANNY, vulgo "Negão" "disse que iria receber três mil reais para servir de batedor" (ID 27581852, p. 8), de modo que há indícios de participação de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO na empreitada. (...)

Há notícia, no mesmo sentido, de que no interior do VW/Gol, mais precisamente na bolsa de MAYARA BORGES DE MORAES, foram encontradas anotações com escritas manuais acerca de identificação de drogas, inclusive com menção a MAYLSON e GIOVANNY, tal como consta dos depoimentos dos Policiais Rodoviários Federais. Embora essas anotações não constem, até o momento, dos autos do inquérito policial - o que deverá ser oportunamente efetuado pela Polícia Federal ou pelo MPF - há de se presumir a sua existência em razão das constatações dos depoimentos, de modo que, mais uma vez, há elementos indiciários suficientes quanto à participação de todos os envolvidos na empreitada.

(...)

Embora não haja, ao menos no presente momento, indicativo de que GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO e MAYLSON MUNIZ VIEIRA possuam antecedentes criminais, há elementos outros a evidenciar, também quanto a eles, a necessidade de garantia da ordem pública.

(...)

(...) De fato, a grande quantidade de drogas apreendida neste caso, mais precisamente 889 kg de maconha, revela o substancial desvalor da conduta, em tese, praticada, a evidenciar, ainda, que não se trata de prática ocasional, mas, em verdade, de confiabilidade de grande carga de substâncias entorpecentes a grupo que tem evidentes indícios de que pode continuar a delinquir.

Enquanto o tráfico de pequena quantidade pode revelar, ao menos em tese, a traficância ocasional, a grande quantidade apreendida, quase 1 (uma) tonelada, é claro indicativo de que não é a primeira vez que se arriscam no cometimento de delito, revelando requintes de profissionalismo, notadamente por envolver batedores para evitar a ação da polícia.

Veja-se, ainda, que todos estavam armados, tendo LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, inclusive, atentado contra a vida e Policial Rodoviário Federal, de modo que todos esses dados indicam clara necessidade de assegurar a ordem pública mediante a custódia cautelar dos investigados.

A permanência dos investigados em liberdade configura risco evidente, sendo inviável, ademais, a fixação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, pois nenhuma delas impossibilita, no plano fático, a segregação dos investigados de modo a impossibilitar o risco de reiteração criminosa que se afigure latente.

Por todas essas razões a decretação da prisão preventiva é medida de rigor.

(...)

Por sua vez, quando a GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, embora não haja, nestes autos, informação sobre filhos, verifico que no Processo nº 0009738-66.2019.8.12.0800 - comunicação de prisão em flagrante ainda pendente de remessa a este Juízo após solicitação já encaminhada à Vara Criminal da Comarca de Coxim/MS - vejo que, não obstante alegue ser pai de dois filhos (uma filha nascida em 2012 e um filho nascido em 2018), aduz ser casado e seus filhos, portanto, estão sob os cuidados da mãe. Não há prova, por isso, de que é o único responsável pelo cuidado dos filhos. Assim, não há motivo para substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, ausentes provas do preenchimento dos requisitos legais.

(...)"

Ao receber a denúncia a autoridade impetrada consignou que as razões que fundamentaram o decreto prisional permaneceriam presentes e, assim, manteve a prisão preventiva do paciente e dos demais acusados (ID 126639698).

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em decorrência de sua participação em um delito de tráfico de drogas, que envolveu a apreensão de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg).

A expressiva quantidade de entorpecente indica a gravidade em concreto da conduta em apuração.

Além disso, na data dos fatos, o paciente estava no veículo VW/Gol, placa QCI-2106, o qual atuava como "batedor" do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.

Nesse ponto, é importante ressaltar que a autoridade impetrada consignou que "MAYLSON MUNIZ VIEIRA, ao ser interrogado, embora negue participação nos crimes, informa que GIOVANNY, vulgo "Negão" "disse que iria receber três mil reais para servir de batedor"; de forma que os indícios de autoria quanto à sua participação na conduta delituosa restaram demonstrados.

Os fatos imputados ao paciente foram realizados com sofisticação, tendo em vista a utilização do veículo batedor para dificultar eventual ação policial. E, ainda, verifica-se que os envolvidos portavam armas, evidenciando a periculosidade dos agentes e o risco à ordem pública.

Com efeito, a conduta imputada ao paciente é relevante e de elevada gravidade.

Nesse contexto, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada, a prisão preventiva do paciente se revela necessária, tendo como base as circunstâncias que permeiam a prática delitiva, bem como a expressiva quantidade de entorpecente apreendido.

Em acréscimo, eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

O pedido alternativo de substituição da prisão preventiva do paciente pela prisão domiciliar também não deve ser acolhido.

Dispõe o artigo 317, do Código de Processo Penal, sobre a prisão domiciliar:

"Art.317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial".

Já as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar, inspiradas em razões humanitárias, estão previstas no artigo 318, do Código de Processo Penal:

"Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo".

No caso em tela, o impetrante limita-se à juntada das certidões de nascimento de seus filhos e de atestado médico de que teria acompanhado o seu filho de dois anos de idade em consulta realizada no dia 15.08.2019.

Entretanto, tais elementos não são suficientes a indicar que os seus filhos estariam desassistidos, sendo a sua presença imprescindível.

Por fim, diante do atual cenário causado pela pandemia do novo coronavírus, ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

Entretanto, na hipótese dos autos não há elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Ademais, a determinação atual não é de uma concessão irrestrita de liberdade provisória a todos os agentes. Ao contrário, é uma recomendação para que se analise as particularidades de cada caso em concreto.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, denego a ordem.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CPP. RISCO A ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

2. A expressiva quantidade de entorpecente indica a gravidade em concreto da conduta em apuração. Além disso, na data dos fatos, o paciente estava no veículo VW/Gol, placa QCI-2106, o qual atuava como "batedor" do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.

3. Os fatos imputados ao paciente foram realizados com sofisticação, tendo em vista a utilização do veículo batedor para dificultar eventual ação policial. E, ainda, verifica-se que os envolvidos portavam armas, evidenciando a periculosidade dos agentes e o risco à ordem pública.

5. Nesse contexto, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada, a prisão preventiva do paciente se revela necessária, tendo como base as circunstâncias que permeiam a prática delitiva, bem como a expressiva quantidade de entorpecente apreendido.
6. Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.
7. O pedido alternativo de substituição da prisão preventiva do paciente pela prisão domiciliar também não deve ser acolhido.
8. Diante do atual cenário causado pela pandemia do novo coronavírus, ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário. Entretanto, na hipótese dos autos não há elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.
9. Não há elementos suficientes a indicar que os seus filhos estariam desassistidos, sendo a sua presença imprescindível.
10. Denego a ordem

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006442-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA
PACIENTE: GABRIEL STEVAN IVANFY
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA - PR75979-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006442-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA
PACIENTE: GABRIEL STEVAN IVANFY
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA - PR75979-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alexandre Beltrão de Souza Braga, em favor de GABRIEL STEVAN IVANFY, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos nos autos da ação penal de nº 5009069-58.2019.4.03.6119.

Decorre dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito do artigo 33, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas, a uma reprimenda de 5 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 550 dias-multa.

Alega o impetrante que a única forma de diminuir as consequências sobre os casos da doença seria através do isolamento, o que não é possível dentro do sistema penitenciário, sem as mínimas condições de higiene.

Sustenta a necessidade de desonerar o sistema penitenciário nesse momento.

Aduz que o direito à saúde é inerente à condição humana e não desaparece em razão de um mandado de prisão ou por força de uma condenação judicial.

Argumenta que as unidades prisionais estão cancelando as visitas aos presos, postura que os afastaria ainda mais do mundo real, punindo-os mais severamente por situação a que não deram causa.

Cita a Recomendação 62/2020 formulada pelo CNJ.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente ou que seja determinada a sua prisão domiciliar, mediante monitoração eletrônica. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

A liminar foi concedida para converter a prisão preventiva do paciente em prisão domiciliar (ID 127431694).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 131295562).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Vinícius Fernando Alves Ferrino, manifestou-se pela denegação da ordem. Contudo, caso confirmada a liminar, requereu que fossem fixadas como medidas cautelares diversas: a monitoração eletrônica e a entrega do passaporte assim que normalizado o atendimento judiciário, com comunicação de praxe à Polícia Federal para inclusão do nome do paciente no sistema de impedidos de deixar o território nacional.

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006442-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA
PACIENTE: GABRIEL STEVAN IVANFY
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE BELTRAO DE SOUZA BRAGA - PR75979-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito, no dia 22.11.2019, quando se preparava para embarcar para Barcelona/Espanha, transportando 3.430 g de cocaína, entorpecente oculto em fundos falsos de sua bagagem.

Após instrução processual, sobreveio sentença que o condenou à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

No tocante à possibilidade de apelar em liberdade, o juízo de primeiro grau consignou que:

“O condenado não poderá apelar em liberdade porque é considerável o montante da pena privativa de liberdade a que foi condenado e sua ligação com o crime organizado, não havendo incompatibilidade entre a fixação do regime semiaberto e a manutenção da prisão preventiva, cujos motivos ainda permanecem e não se confundem com os fundamentos da sentença (HABEAS CORPUS 5000406-47.2019.4.03.0000, Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES, TRF3 - 5ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/04/2019)”.

No caso dos autos, apesar de não haver elementos que indiquem que o paciente pertença a grupos de risco, observa-se que foi condenado a regime semiaberto, a possibilitar a incidência do art. 5º, III, da mencionada Recomendação.

Ademais, segundo consta da sentença, o paciente não ostenta maus antecedentes, é primário e a ele foi reconhecido o benefício do tráfico privilegiado, descrito no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6, por inexistir elementos de que integre organização criminosa ou de que se dedique às atividades criminosas.

Da mesma forma, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

Ao apreciar a liminar, foi convertida a prisão preventiva do paciente em prisão domiciliar. Contudo, reapreciando o presente feito, entendo cabível a concessão da liberdade provisória, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, para revogar a prisão preventiva de GABRIEL STEVAN IVANFY, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber: a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrado no Brasil e qualquer mudança deste endereço; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo; d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo, com entrega do passaporte, se houver.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. REAVALIAÇÃO DA NECESSIDADE DA PRISÃO EM DECORRÊNCIA DO NOVO CORONAVÍRUS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente foi condenado pelo delito de tráfico internacional de drogas, a uma pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.
2. A r. sentença condenatória manteve a segregação cautelar, sendo a ele negado o direito de recorrer em liberdade.
3. O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.
4. No caso dos autos, apesar de não haver elementos que indiquem que o paciente pertença a grupos de risco, observa-se que foi condenado a regime semiaberto, a possibilitar a incidência do art. 5º, III, da mencionada Recomendação.
5. Ademais, segundo consta da sentença, o paciente não ostenta maus antecedentes, é primário e a ele foi reconhecido o benefício do tráfico privilegiado, descrito no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6, por inexistir elementos de que integre organização criminosa ou de que se dedique às atividades criminosas.
6. Dessa forma, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, cabível a concessão de liberdade provisória, mediante a imposição de medidas cautelares diversas.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem, para revogar a prisão preventiva de GABRIEL STEVAN IVANFY, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber: a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrado no Brasil e qualquer mudança deste endereço; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo; d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo, com entrega do passaporte, se houver, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007040-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: RAFAEL FERNANDES MIRANDA
IMPETRANTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO
Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO - DF 11839
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007040-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: RAFAEL FERNANDES MIRANDA
IMPETRANTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO
Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO - DF 11839
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Itamar Geraldo Silveira Filho, em favor de RAFAEL FERNANDES MIRANDA, contra ato imputado ao Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos de nº 0000950-72.2018.4.03.6106.

O impetrante tece considerações acerca do surgimento e da disseminação mundial do novo coronavírus.

Ressalta a Recomendação nº 62 do CNJ que recomenda a adoção de medidas de prevenção ao avanço do vírus no âmbito dos sistemas prisionais.

Alega que o paciente se encontra deveras prejudicado pela manutenção da sua prisão preventiva.

Argumenta que, na ocasião da prisão do paciente, ele já estava em tratamento de sérios problemas médicos, inclusive respiratórios, o que o colocaria no grupo de risco para o Covid-19.

Suscita a tese de que o paciente seria o responsável pelos cuidados do seu filho de três anos de idade.

Afirma que o paciente possui bom comportamento e já realizou sete cursos para ocupação do seu tempo também para seu crescimento intelectual.

Discorre sobre sua tese e requer o imediato relaxamento da prisão de RAFAEL FERNANDES MIRANDA, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. Alternativamente, pleiteia a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

O impetrante foi intimado para proceder à juntada do ato apontado como coator, bem como de documentos que comprovem que o paciente se enquadra o grupo de risco para o Covid-19.

Foram juntados os documentos solicitados.

Após, foram requisitadas as informações legais (ID 129876425).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 130352909).

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 130373905.

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Adriana Scordamaglia, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 130462367).

A defesa apresentou novamente documentos, conforme petição intercorrente de ID 130982656.

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007040-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: RAFAEL FERNANDES MIRANDA
IMPETRANTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO
Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO - DF 11839
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração requer, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, considerando o avanço do novo coronavírus.

É sob esse prisma que se analisa as alegações ora formuladas.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Inicialmente, cumpre ponderar que o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que é pessoa jovem não comprovou ser portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Nesse ponto, ressalte-se que a defesa argumenta que o paciente teria um vício em tabaco, o que acarretaria a fragilidade em sua saúde para contrair o novo coronavírus. Também procede à juntada de orçamento odontológico e exames do dentista.

Ao contrário do que aduz a defesa, não é qualquer circunstância que se apresenta apta ao enquadramento no grupo de risco para a doença.

O fato de o paciente ser fumante ou de precisar de tratamento odontológico não o coloca automaticamente em situação de vulnerabilidade.

Além disso, o laudo juntado em documento de ID 129075634 está em nome de pessoa denominada de Pedro Fernandes Miranda, que, ao que consta, é irmão do ora paciente.

O laudo de ID 129075654 não é apto à comprovação de qualquer moléstia, uma vez que está incompleto. E, ademais, é datado do início de 2018, de forma que não há contemporaneidade para a demonstração de qualquer doença atual.

Nesse ponto, cumpre transcrever o seguinte trecho da manifestação ministerial, *in verbis*:

"(...) a documentação acostada pela parte impetrante conduz à conclusão de que o paciente é fumante e talvez precise de tratamento odontológico, o que não constitui circunstância apta ao enquadramento no mencionado grupo de risco.

Ademais, a documentação acostada, além de não ser apta à comprovação de qualquer doença, não possui contemporaneidade, visto ser datada de 2018.

Oportuno salientar, ainda, que a parte impetrante não demonstrou a inexistência de assistência médica no estabelecimento prisional em que o paciente se encontra recolhido ou, ao menos, que o tratamento de saúde prestado no local é ineficiente e inadequado ou, ainda, que exista qualquer notícia de contágio no local".

É válido consignar também que a determinação atual não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, a análise é feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.

No caso dos autos, de acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, o paciente restou condenado nos autos originários pelo delito do artigo 273, 1º-B, III e V, do Código Penal, à uma pena privativa de liberdade de 10 anos, 6 meses e 2 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e pagamento de 45 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O juízo de primeiro grau, ao proferir a r. sentença, consignou que o paciente não poderia recorrer em liberdade, uma vez que “se viu processado preso preventivamente, não tendo havido alteração dos fundamentos fáticos que deram ensejo à sua prisão cautelar”.

A questão referente à manutenção da prisão preventiva do paciente foi analisada pela E. Quinta Turma, nos autos do *habeas corpus* de nº 5017997-22.2019.4.03.0000, tendo sido mantida, pelos seguintes fundamentos:

“(…) O ato apontado como coator está devidamente fundamentado em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública.

Conforme consignado, o paciente teria cometido nova prática criminosa enquanto estava em liberdade provisória decorrente de outro processo penal por crime de tráfico de drogas.

Nesse sentido, há o risco de que poderá voltar a delinquir. Assim, para a garantia da ordem pública, forçoso considerar que não atende aos requisitos legais para fazer jus à revogação da prisão preventiva.

*E, em acréscimo, a questão referente à tipificação penal adequada ao caso demanda análise das provas constantes dos autos, o que é inviável na estreita via do *habeas corpus*.*

As questões suscitadas pela defesa serão devidamente apreciadas no momento oportuno, isto é, quando do julgamento da ação penal, ocasião em que serão discutidas com a profundidade necessária e com a devida análise do acervo probatório produzido no decorrer da instrução processual.

Caso contrário, mesmo que se entenda pela tipificação da conduta do paciente no artigo 273, §1º-B, do Código Penal, a situação fática não teria alteração. A pena aplicável continuaria sendo a do tráfico de drogas, autorizando a prisão preventiva.

Ademais, a quantidade de comprimidos apreendida (aproximadamente seis mil) denota a intenção de comercialização a um grande número de pessoas, o que evidencia a gravidade da conduta perpetrada, inclusive pelo fato de ser mercadoria que se assemelha ao “ecstasy”, sendo, atualmente, utilizada em festas por jovens.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertido qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Em acréscimo, eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal”.

Desse modo, ante a ausência de demonstração de qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente e do seu enquadramento nas hipóteses descritas na Recomendação 62/20 do CNJ, fica mantida a custódia cautelar de RAFAEL FERNANDES MIRANDA.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 273, §1º-B, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE CONDENADO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DA RECOMENDAÇÃO Nº 62 DO CNJ. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. ORDEM DENEGADA.

1. A presente impetração requer, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, considerando o avanço do novo coronavírus.
2. O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.
3. Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, “a”, do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, “c”, recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.
4. No caso dos autos, o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que é pessoa jovem e não comprovou ser portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.
5. O fato de o paciente ser fumante ou de precisar de tratamento odontológico não o coloca automaticamente em situação de vulnerabilidade.
6. A determinação atual não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, a análise é feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.
7. A questão referente à manutenção da prisão preventiva do paciente foi analisada pela E. Quinta Turma, nos autos do *habeas corpus* de nº 5017997-22.2019.4.03.0000, tendo sido mantida.
8. Ausência de demonstração de qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente e do seu enquadramento nas hipóteses descritas na Recomendação 62/20 do CNJ.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que CONCEDIA A ORDEM para revogar a prisão preventiva mediante as seguintes medidas cautelares: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007265-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOSINEI MARANI DA SILVA

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO MANAGERS

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007265-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOSINEI MARANI DA SILVA

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eliane Farias Caprioli, em favor de JOSINEI MARANI DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS nos autos de nº 5000193-31.2020.4.03.6006.

Consta dos autos que o paciente foi preso no âmbito da Operação “Managers”, desencadeada pela Polícia Federal para desarticular organizações criminosas dedicadas à prática do crime de contrabando de cigarros.

Foi formulado pedido de liberdade provisória ao paciente, sob alegação de ser ele primário, possuir residência fixa, emprego e família constituída. Entretanto, o pleito restou indeferido pela autoridade impetrada.

Após a Recomendação do CNJ acerca do coronavírus, houve a apresentação de pedido de reconsideração, uma vez que o paciente é portador de diabetes e hipertensão arterial. Foi então deferida a liberdade provisória com a aplicação de medidas cautelares, dentre elas fiança no valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais).

Alega a impetrante que o paciente está segregado há aproximadamente trinta dias e não tem condições financeiras de efetuar o pagamento do valor arbitrado a título de fiança.

Argumenta que o simples fato de ter sido fixada a fiança já demonstra a ausência dos requisitos para a prisão cautelar.

Aduz que a fiança deverá observar critérios relacionados à capacidade econômica do paciente, razão pela qual o seu valor poderá ser reduzido ou até mesmo dispensado, como dispõe o artigo 325, II e § 1º, I e II, do Código de Processo Penal.

Afirma que, caso o paciente pudesse pagar o montante arbitrado, já o teria feito para ser colocado em liberdade o mais rápido possível.

Suscita a tese de que a fiança não pode ser estipulada em valor impagável, sob pena de corresponder a um impeditivo da liberdade e, assim, tornar-se um constrangimento ao paciente.

Ressalta que o paciente é arrendatário de terra, de forma que sobrevive da lavoura e, assim, não tem um valor fixo de renda mensal, sobrevivendo com o que vai produzindo e vendendo.

Pondera que o delito supostamente perpetrado não foi realizado com emprego de violência ou grave ameaça e, como o paciente não tem condições de arcar com a fiança, ela deve ser dispensada.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja dispensada a fiança arbitrada, ou que seja concedida a prisão domiciliar com monitoração eletrônica, tendo em vista, o crime em tese praticado, o estado de saúde e a capacidade econômica do paciente. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Em petição de ID 128697404, a impetrante junta decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça e afirma que teria sido concedida liminar para que todos aqueles que estejam segregados sejam soltos, independentemente do recolhimento da fiança fixada.

Nesse sentido, alega que, em razão do paciente se encontrar preso por não ter condições financeiras de recolher a fiança, é idêntica a sua situação, devendo ser concedida sua Liberdade Provisória com a dispensa da fiança.

A liminar foi parcialmente deferida, para reduzir a fiança imposta ao paciente para o valor de R\$ 10.390,00 (dez mil, trezentos e noventa reais), sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada (ID 128715865).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 128819635).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Vinícius Fernando Alves Ferrinho, manifestou-se pela concessão parcial da ordem, para que seja afastada a exigência da fiança, com a manutenção dos demais termos (ID 129175013).

Houve então a reanálise da questão e a liminar foi deferida, para dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares (ID 131380695).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007265-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOSINEI MARANI DA SILVA

IMPETRANTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO

Advogado do(a) PACIENTE: ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO - MS11805-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO MANAGERS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sem o recolhimento da fiança fixada pela autoridade impetrada.

É sob esse prisma, pois, que analiso a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID):

“(…) Compulsando os autos, verifico que a possibilidade de revogação da prisão preventiva do investigado JOSINEI MARANI DA SILVA foi recentemente reapreciada por este Juízo, porém, afastada, conforme decisão proferida em 15.03.2020, assim fundamentada (ID. 29687173):

A prisão preventiva só pode ser autorizada, quando demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado.

Ocorre que o preenchimento dos requisitos inerentes a sua decretação já foi objeto de análise quando da decisão proferida nos autos de n. 5000966-13.2019.4.03.6006 que autorizou a constrição de sua liberdade, afastando a possibilidade da decretação de medidas cautelares diversas da prisão diante das circunstâncias do fato concreto.

Naquela oportunidade, registrou-se o seguinte no que diz respeito a atuação de Vandecarlos dos Santos Pereira no âmbito da ORCRIM investigada:

[...]

JOSINEI MARANI DA SILVA – BOLA

Dando continuidade, passamos a análise de outro suposto COORDENADOR do grupo criminoso denominado “Máfia do Cigarro”. Aqui também se apresenta indivíduo registrado dentre os contatos existentes na agenda telefônica de “Gafanhoto”, conforme Laudo de Exame Pericial 960/2019 – SETEC/SR/MS.

Conforme aludiu a autoridade policial, o contato de “Bola” estava registrado com o complemento “Setembro” a frente de seu nome, assim como diversos outros contatos que também foram salvos seguindo esse mesmo padrão. Isso se daria em razão do mês de mobilização dos indivíduos para atuação na ORCRIM e criação de grupos do aplicativo WhatsApp, como se verificou relativamente ao grupo “E nós setembro”, criado em data de 11.09.2018 e extinto em 22.09.2018 (IPJ 273/2019 – DPF/NVI/MS – ID 25672189 – f. 40), supostamente para o fim de troca de mensagens relativa as práticas delitivas naquele mês, como já observado nos demais tópicos.

Com efeito, a participação do indivíduo de alcunha "Bola" no âmbito da ORCRIM investigada se verifica pelas trocas de mensagens indicadas pela autoridade policial que seguem o mesmo padrão envolvendo os demais coordenadores do grupo criminoso, conforme se vê adiante (IPJ 273/2019 – DPF/NVI/MS – ID 25672189 – f. 41 e 43/44):

(Laud 799/2019 – SETEC/SR/MS)

[Imagem]

Noutro giro, segundo constou da Informação de Polícia Judiciária n. 273/2019 – DPF/NVI/MS (ID 25672189), a pessoa de alcunha "Bola" teria sido identificada tanto no procedimento investigatório referente a Operação Teçá, quanto na Operação Nepsis, sendo que em ambas as investigações se observou que "Bola" teria função hierárquica elevada dentro da ORCRIM, com atividades relacionadas ao posicionamento da equipe de mateiros e batedores em diversas regiões do Estado visando a passagem dos caminhões carregados de cigarros.

Nesse contexto, o indivíduo de alcunha "Bola" seria a pessoa de nome Josinei Marani da Silva. Sua identificação teria sido obtida no âmbito da Operação Nepsis por meio de fontes humanas, além de outras diligências registradas no ACIT 17, bem como de interceptação telefônica que indicava a atuação de "Bola" na região de Juti ("Jabuti). Senão vejamos (IPJ 273/2019 – DPF/NVI/MS – ID 25672189 – f. 48):

55(67)999887856 BOLA - GERENTE_NEPSIS

Data/Hora Inicial Duração

12/10/2017 05:40:07 00:00:45

Alvo Interlocutor Origem da Ligação TIPO

55(67)999887856 67-99842-1432

Comentário

BOLA X MAZINHO: JÁ TÔ AQUI NO JABUTI JÁ. ELEFANTE TEM DOIS LÁ, VAI VER SE TEM MAIS PRA MANDAR TUDO DE UMA VEZ.

BOLA LIGA PARA MAZINHO

ERB: -23.063189; -54,201953, 365

Transcrição

MAZINHO: PRONTO

BOLA: BOM DIA!

MAZINHO: BOM DIA MEU IRMÃO

BOLA: JA TO AQUI NO JABUTI JA

MAZINHO: POSITIVO. O ELEFANTE TEM DOIS LÁ, ELE VAI VER SE TEM MAIS PARA MANDAR TUDO...

BOLA: AMH?

MAZINHO: TEM DOIS LÁ NO ELEFANTE, VAI VER SE TEM MAIS PARA MANDAR TUDO DE UMA VEZ.

BOLA: BELEZA

MAZINHO: BELEZA?

BOLA: DAI VOCÊ ME AVISA JÁ TO AQUI JÁ

MAZINHO: POSITIVO

BOLA: FALOU

MAZINHO: FALOU.

Outrossim, sua identidade teria sido reforçada em virtude de duas abordagens ocorridas na cidade de Juti/MS, realizadas pela Polícia Militar (IPJ 273/2019 – DPF/NVI/MS – ID 25672189 – f. 45 e 46). Na primeira abordagem, em 21.07.2018, Josinei Marani da Silva, vulgo Bola", estaria acompanhado de outro investigado no âmbito da Operação Teçá, qual seja a pessoa de Fabio Garcete, vulgo "Bugunho", também considerado um dos Coordenadores da "Máfia do Cigarro". A segunda abordagem, ocorrida um mês após a abordagem em Juti/MS, na data de 23.08.2018, ocorreu na mesma região de Juti/MS, também pela Polícia Militar. Tais situações reforçam o local de suposta atuação de "Bola", qual seja a cidade de Juti, precipitamente.

Em complemento, registre-se o dado trazido pelo órgão ministerial, relativamente a existência de menção do apelido "Bola" nas redes sociais de Josinei Marani da Silva (ID 25937346 – f. 10):

[Imagem]

Não se olvide, de outro lado, a existência de troca de mensagens citando novamente o integrante, no entanto, em suposta atuação na cidade de Caarapó/MS, conforme segue adiante (IPJ 273/2019 – DPF/NVI/MS – ID 25672189 – f. 41):

[Imagem]

[...]

Por sua vez, quando da realização de audiência de custódia, nova decisão foi proferida, na qual se registrou:

[...]

Inicialmente, verifico que ao contrário das alegações de certo modo genéricas empreendidas pela defesa dos investigados VANDECARLOS e JOSINEI, não merecem acolhida, isso porque as decisões que decretaram as segregações preventivas estão suficientemente justificadas e embasadas em fatos que ostentam certa contemporaneidade. **Com efeito, das aludidas decisões vê-se claramente que todos os investigados ora presentes estão, em tese, enredados num contexto no qual as forças públicas policiais parecem ter sido cooptadas para organizações criminosas dedicadas à introdução de fumígenos estrangeiros no país, fitando que estava a contribuição justamente das autoridades cujo labor essencialmente é de combate a tais práticas.** O fato de cronologicamente a causa justificadora da prisão já contar com certo período de tempo transcorrido não impede por si só, e nem deslegítima, as prisões preventivas decretadas porque os pedidos tiveram por base a continuidade delitiva justamente em função do exercício da profissão de policiais por parte dos investigados MOACIR, ALDEIR, PEDRO, VAGNER e JAIRO. De igual modo, também não convence a tese de que a existência de filiação menor ou endereço fixo possam relativizar as rejeitadas prisões, isso porque foram amparadas principalmente na **manutenção da ordem pública, sobretudo para fazer cessar um fluxo criminoso que, salvo outras provas possivelmente vindouras, neste momento está suficientemente amparado em provas e indícios severos, daí porque a liberdade provisória com base nesses argumentos não convence porque deixa de enfrentar o principal fundamento da segregação preventiva.** A fiança, ou outras medidas cautelares, também não têm cabimento justamente porque a pretensão da segregação é fazer cessar prática lamentavelmente reiterada nessa região do Estado, mesmo diante de diversas operações policiais deflagradas ultimamente, revelando que a intensa atuação de combate das autoridades públicas envolvidas não está sendo suficiente para dissuadir civis e policiais a não se cooptarem pelo crime. No que alude ao argumento de que outros policiais tiveram medidas cautelares diferentes da prisão preventiva, essa discriminação está suficientemente justificada nas decisões, sobretudo porque esses policiais estão vinculados a um núcleo delituoso já desativado ou, no caso do policial JOSÉ FELIX DE MOURA, não está mais no exercício da função em virtude da aposentação. Logo, há circunstâncias balizadoras de tratamento diferenciado. Assim, não se encontrando os ora segregados na mesma situação justificante, não fazem jus a idêntico tratamento. Diante desses fundamentos, não vislumbro qualquer alteração fática recente plausível de deslegitimar ou esvaziar as decisões que cominaram na decretação de todas as medidas cautelares lá mencionadas, principalmente as prisões preventivas. **Cumprir ressaltar que o juízo responsável pela decretação das segregações guardou a devida proporcionalidade porque dispensou o rigor da prisão nos casos em que realmente tal se mostrava aviltante em demasia. Portanto, indefiro os pedidos apresentados pelos nobres defensores e mantenho as prisões preventivas tal qual definidas. (...)**

[...]

De outro lado, não logrou a defesa colacionar nos autos qualquer elemento que não tenha sido objeto de análise quando das decisões outrora proferidas.

Com efeito, o fato de o réu supostamente exercer atividade lícita, ser tecnicamente primário e possuir residência fixa não é suficiente por si só para o deferimento do pedido de liberdade provisória, mormente quando presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva.

Não há falar em análise comparada de concessão de liberdade provisória de outros investigados. Com efeito a concessão ou o indeferimento do pedido de liberdade provisória/revogação de prisão preventiva se dá mediante a análise individualizada das condições pessoais, além daquelas fático-delitivas pertinentes ao requerente.

Por fim, registro que eventual necessidade de atendimento ou tratamento médico deve ser prestada pelo estabelecimento carcerário responsável pela custódia do investigado, de sorte que, ressalvada a situação de clara gravidade – o que não é o caso, como bem pontuado pelo Parquet –, a condição de saúde, por si só, também não pode ser impedimento à prisão cautelar.

Destarte, não vislumbro qualquer modificação do cenário fático-delitivo que dê ensejo a revogação da medida cautelar contra ele aplicada, de modo que deve ser então **MANTIDA a PRISÃO PREVENTIVA**.

[...]

Ocorre, porém, que o requerente demonstrou nos autos ser portador de **diabetes**, além de sofrer de **hipertensão arterial**, conforme denota-se do atestado médico datado de 09.03.2020 e receituário médico (ID. 29642206).

Nesse contexto, tendo em vista o avanço da epidemia de COVID-19 no Brasil, tratando-se o requerente de pessoa diabética e hipertensa, considera-se pertencente de grupo de risco, pois é sabido que, uma vez infectado pelo novo coronavírus, poderá ter maiores chances de desenvolver complicações.

A Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, publicada em 17.03.2020 (...) e motivada pela situação epidêmica de COVID-19 no território brasileiro, traz recomendações e medidas preventivas à propagação do novo coronavírus no sistema prisional e socioeducativo, com ênfase na diminuição de ingressos no sistema prisional e no desencarceramento, sempre que possível, tendo por objetivo proteger a saúde dos encarcerados e de todos os agentes do sistema judicial penal.

Portanto, diante da excepcional situação de pandemia pelo COVID-19, entendo ser possível a substituição da prisão preventiva de **JOSINEI MARANI DA SILVA** por medidas cautelares diversas da prisão, sendo elas: fiança, comparecimento mensal para prestar contas de suas atividades, impossibilidade de se ausentar da comarca onde reside sem prévia comunicação ao Juízo, proibição de mudança de endereço sem autorização judicial, proibição de praticar novos crimes, suspensão cautelar do direito de dirigir, além do monitoramento eletrônico.

Tais medidas mostram-se necessárias, por ora, para assegurar o comparecimento do acusado aos atos do processo, garantir a aplicação da lei penal, em caso de eventual condenação, bem como para reduzir o risco de novas infrações.

Com relação à fiança, considerando o caráter essencialmente econômico da atividade delitiva imputada ao acusado, bem como o forte indicativo de que possui função hierárquica elevada dentro de organização criminosa estruturada e de alto poder aquisitivo voltada à prática do crime de contrabando de cigarros oriundos do Paraguai, fixo-a no valor de **R\$90.000,00 (noventa mil reais)**, em observância ao disposto nos artigos 325, inciso II, e 326, ambos do CPP.

Diante do exposto, **CONCEDO LIBERDADE PROVISÓRIA ao investigado JOSINEI MARANI DA SILVA, impondo-lhe as seguintes medidas cautelares:**

a) Pagamento de **FIANÇA** no valor de **R\$90.000,00 (noventa mil reais)**, em observância ao disposto nos artigos 325, inciso II, e 326, ambos do Código de Processo Penal, pelos fundamentos acima expostos, que deverá ser recolhida em agência da Caixa Econômica Federal, cujo envio da guia para depósito poderá ser solicitada à Secretaria deste Juízo Federal, através do e-mail navira-se01-vara01@trf3.jus.br;

b) Proibição de se ausentar da sede da comarca/subseção judiciária onde atualmente reside;

c) Proibição de mudança de endereço sem prévia comunicação ao juízo;

d) Comparecimento **mensal** perante o juízo de sua residência para **informar e justificar suas atividades, além de manter seu endereço atualizado**;

e) Suspensão cautelar da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção, nos termos do artigo 278-A, §2º, do CTB, **devendo o custodiado entregar sua habilitação, se a tiver, na sede deste Juízo Federal, no dia útil seguinte ao retorno do atendimento presencial**; e;

f) **Monitoramento eletrônico**, por meio do uso de tornozeleira, com a **proibição de se afastar do perímetro urbano do município de Eldorado/MS**.

Frisa-se que o descumprimento das condições fixadas poderá ensejar decreto de prisão preventiva.

Fica suspenso, no entanto, pelo prazo de 90 (noventa) dias, com fulcro na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, o cumprimento da medida cautelar consistente no comparecimento mensal do acusado perante o juízo de sua residência para informar e justificar suas atividades.

A Carteira Nacional de Habilitação deverá ser entregue na sede deste Juízo Federal no dia útil seguinte ao retorno do atendimento ao público, suspenso pela Portaria Conjunta PRES/CORE nº 02, de 16 de março de 2020.

Comprovado o pagamento da fiança, expeça-se alvará de soltura, acompanhado do termo de compromisso, que deverão ser encaminhados pela Secretaria do Juízo diretamente à autoridade competente para cumprimento, por meio eletrônico, nos termos do artigo 363 do Provimento nº 1/2020-CORE.

(...)

Frisa-se que o descumprimento das condições fixadas poderá ensejar decreto de prisão preventiva.

No caso dos autos, diante da excepcional situação de pandemia pelo COVID-19, a autoridade impetrada entendeu possível a substituição da prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas da prisão.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

O artigo 326, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos para a fixação do valor da fiança, dispondo que a autoridade deverá levar em consideração a natureza da infração, as condições econômicas e a vida progressiva do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

No caso dos autos, a pena máxima do delito imputado ao paciente (suposto integrante de organização criminosa) é de 8 (oito) anos de reclusão, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, nos termos do artigo 325, II, do Código de Processo Penal.

A autoridade impetrada fixou o valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), considerando "o caráter essencialmente econômico da atividade delitiva imputada ao acusado, bem como o forte indicativo de que possui função hierárquica elevada dentro de organização criminosa estruturada e de alto poder aquisitivo voltada à prática do crime de contrabando de cigarros oriundos do Paraguai".

Entretanto, em face dos elementos constantes dos autos, o montante estabelecido poderá inviabilizar a soltura do paciente, o qual possui diabetes e hipertensão arterial.

Dessa forma, por ser o paciente integrante do grupo de risco para o coronavírus, a manutenção do quantum fixado a título de fiança seria o mesmo que lhe negar a liberdade.

Ao apreciar a liminar (ID 128715865), não houve a dispensa do pagamento da fiança, mas apenas a redução de seu valor, com base no artigo 326, do Código de Processo Penal.

Restou consignado que a hipótese dos autos se amoldaria à possibilidade de redução, de forma que a fiança do paciente foi reduzida para o valor de R\$ 10.390,00 (dez mil, trezentos e noventa reais).

Entretanto, há indicativos de que, mesmo com a redução realizada, o paciente não teve condições de arcar com o pagamento do montante estabelecido.

Nesse sentido, o Parquet consignou em seu parecer que:

"Demais disso, mesmo diante da diminuição vigorosa do valor da fiança operada pela decisão liminar – que, pelo que consta das informações do impetrado, ainda não havia convergido, até a data em que prestadas, em viabilização da soltura –, este órgão está seguro de que, ainda que não sendo recolhida a fiança, a prisão deve ser afastada, para assegurar cabalmente, e o quanto antes, o direito à vida e à saúde do paciente".

Assim, em decorrência da situação excepcional gerada pela pandemia do coronavírus e do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* de nº 568.693, deve ser afastada a fiança arbitrada em face do paciente.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, para dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO MANAGERS. FIANÇA ELEVADA. DISPENSA DO PAGAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A presente impetração almeja, em síntese, a concessão de liberdade provisória ao paciente, sem o recolhimento da fiança fixada pela autoridade impetrada ou a sua redução.
2. O artigo 326, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos para a fixação do valor da fiança, dispondo que a autoridade deverá levar em consideração a natureza da infração, as condições econômicas e a vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.
3. A autoridade impetrada fixou fiança no valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais). Entretanto, em face dos elementos constantes dos autos, o montante estabelecido não está adequado às condições pessoais do paciente, o que pode inviabilizar a sua soltura.
4. Fiança reduzida e mesmo assim o paciente não conseguiu arcar com o pagamento do montante estabelecido.
5. Assim, em decorrência da situação excepcional gerada pela pandemia do coronavírus e do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* de nº 568.693, deve ser afastada a fiança arbitrada em face do paciente.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem, para dispensar a fiança imposta ao paciente, sem prejuízo da manutenção das outras medidas cautelares anteriormente fixadas pela autoridade impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0008455-20.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, JOSE FERREIRA DA SILVA, ALEXANDRINO DE SALLES RAMOS DE ALENCAR, MARCELO BAHIA ODEBRECHT, EMILIO ALVES ODEBRECHT

Advogado do(a) RECORRIDO: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO FUNARI FILHO - SP22333-A, RAFAEL MOTTA LOGATTI - SP209245-A, THEODORO DE ANGELIS NEVES - SP365962-A, JULIO CESAR FERNANDES NEVES - SP79358-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ALEXANDRE LIMA WUNDERLICH - RS36846-A, CAMILE ELTZ DE LIMA - RS58443-A, RENATA MACHADO SARAIVA - RS76822-A, MARCELO AZAMBUJA ARAUJO - RS78969-A, LUIZA FARIAS MARTINS - RS95892-A, GUSTAVO KOJI MAEDA - RS89608-A, ADONIS MARTIMBIANCO BROZOZA - RS110752-A, CRISTIANE PETRO - RS112949-A

Advogado do(a) RECORRIDO: THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR61638-A

Advogados do(a) RECORRIDO: JOSE CARLOS DIAS - SP16009-A, LUIS FRANCISCO DA SILVA CARVALHO FILHO - SP63600-A, THEODOMIRO DIAS NETO - SP96583-A, MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO - SP138175-A, ELAINE ANGEL - SP130664-A, FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ - SP206739-A, PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO - SP309369-A, LUIZ GUILHERME RAHAL PRETTI - SP386691-A, BRUNA SANSEVERINO - SP390505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0008455-20.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, JOSE FERREIRA DA SILVA, ALEXANDRINO DE SALLES RAMOS DE ALENCAR, MARCELO BAHIA ODEBRECHT, EMILIO ALVES ODEBRECHT

Advogado do(a) RECORRIDO: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO FUNARI FILHO - SP22333-A, RAFAEL MOTTA LOGATTI - SP209245-A, THEODORO DE ANGELIS NEVES - SP365962-A, JULIO CESAR FERNANDES NEVES - SP79358-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ALEXANDRE LIMA WUNDERLICH - RS36846-A, CAMILE ELTZ DE LIMA - RS58443-A, RENATA MACHADO SARAIVA - RS76822-A, MARCELO AZAMBUJA ARAUJO - RS78969-A, LUIZA FARIAS MARTINS - RS95892-A, GUSTAVO KOJI MAEDA - RS89608-A, ADONIS MARTIMBIANCO BROZOZA - RS110752-A, CRISTIANE PETRO - RS112949-A

Advogado do(a) RECORRIDO: THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR61638-A

Advogados do(a) RECORRIDO: JOSE CARLOS DIAS - SP16009-A, LUIS FRANCISCO DA SILVA CARVALHO FILHO - SP63600-A, THEODOMIRO DIAS NETO - SP96583-A, MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO - SP138175-A, ELAINE ANGEL - SP130664-A, FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ - SP206739-A, PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO - SP309369-A, LUIZ GUILHERME RAHAL PRETTI - SP386691-A, BRUNA SANSEVERINO - SP390505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito apresentado pelo Ministério Público Federal contra a decisão que rejeitou a denúncia oferecida em face de Luiz Inácio Lula da Silva e outros.

A denúncia imputa ao ex-presidente Lula e ao seu irmão José Ferreira da Silva, Frei Chico, o crime de corrupção passiva, em continuidade delitiva, bem como o crime de corrupção ativa às pessoas de Alexandrino de Salles Ramos Alencar, Marcelo Bahia Odebrecht e Emilio Alves Odebrecht. Segundo a denúncia, a Odebrecht, desde o início da década de 1990, teria pago "mesada" ao irmão do ex-presidente, José Ferreira, para que lhe prestasse assessoria na questão sindical. Com a eleição de Lula ao cargo de Presidente da República, em 2002, os pagamentos teriam continuado, até meados de 2015; segundo o Ministério Público, após a primeira eleição, José Ferreira não mais teria prestado assessoria à Odebrecht, e os pagamentos em questão representariam propina paga como o conhecimento do ex-presidente, em razão da função pública exercida.

A decisão atacada considerou a denúncia inepta, sob diversos fundamentos. Num deles, entendeu que o delito de corrupção não persiste após a saída do funcionário do cargo público, de maneira que o lapso temporal indicado de recebimento dos valores ficaria restrito até o final do mandato do ex-presidente, com reflexos na prescrição, tendo em vista a idade dos investigados (art. 115 do CP); da mesma forma, considerou não haver indícios suficientes do conhecimento de Lula a respeito dos pagamentos e de que o mesmo os teria solicitado, faltando justa causa à instauração da ação penal; por fim, entendeu que haveria a prescrição dos delitos, tendo em vista a já referida aplicação do art. 115.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório, dispensada a revisão.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0008455-20.2017.4.03.6181
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, JOSE FERREIRA DA SILVA, ALEXANDRINO DE SALLES RAMOS DE ALENCAR, MARCELO BAHIA ODEBRECHT, EMILIO ALVES ODEBRECHT
Advogado do(a) RECORRIDO: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A
Advogados do(a) RECORRIDO: ANTONIO FUNARI FILHO - SP22333-A, RAFAEL MOTTA LOGATTI - SP209245-A, THEODORO DE ANGELIS NEVES - SP365962-A, JULIO CESAR FERNANDES NEVES - SP79358-A
Advogados do(a) RECORRIDO: ALEXANDRE LIMA WUNDERLICH - RS36846-A, CAMILE ELTZ DE LIMA - RS58443-A, RENATA MACHADO SARAIVA - RS76822-A, MARCELO AZAMBUJA ARAUJO - RS78969-A, LUIZA FARIAS MARTINS - RS95892-A, GUSTAVO KOJI MAEDA - RS89608-A, ADONIS MARTIMBIANCO BROZOZA - RS110752-A, CRISTIANE PETRO - RS112949-A
Advogado do(a) RECORRIDO: THIAGO TIBINKA NEUWERT - PR61638-A
Advogados do(a) RECORRIDO: JOSE CARLOS DIAS - SP16009-A, LUIS FRANCISCO DA SILVA CARVALHO FILHO - SP63600-A, THEODOMIRO DIAS NETO - SP96583-A, MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO - SP138175-A, ELAINE ANGEL - SP130664-A, FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ - SP206739-A, PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO - SP309369-A, LUIZ GUILHERME RAHAL PRETTI - SP386691-A, BRUNA SANSEVERINO - SP390505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo ser o caso de manter a decisão atacada, pelo fundamento da ausência de justa causa, por insuficiência probatória.

Com efeito, não vieram aos autos indícios suficientes de materialidade e autoria que autorizem a deflagração da ação penal.

Basicamente, não há indícios de que o ex-presidente tenha solicitado a vantagem recebida por seu irmão José Ferreira que, como visto, já a recebia da Odebrecht mesmo antes da primeira eleição. Da mesma forma, não há prova da própria materialidade do delito, isto é, dos pagamentos indevidos feitos a José Ferreira, que teriam sido em espécie e seriam realizados pelo denunciado Alexandrino.

A denúncia está baseada sobretudo no depoimento do denunciado e colaborador Alexandrino Alencar e em algumas afirmações dos outros denunciados, e também colaboradores, Marcelo e Emilio Odebrecht, não existindo outros elementos de prova.

Os depoimentos dos colaboradores, que não tenham resultado na coleta de outras provas, mostram-se insuficientes à adoção de medidas gravosas, inclusive o recebimento de denúncia.

É o que estabeleceu, secundando parte da doutrina, o chamado pacote anticrime, Lei 13.964/2019, dando a seguinte redação ao §16º do art. 4º da Lei 12.850/2013:

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

I - medidas cautelares reais ou pessoais; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - recebimento de denúncia ou queixa-crime;

III - sentença condenatória.

Dessa forma, acertada a decisão de base que rejeitou a denúncia.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao recurso.

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL . RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. DEPOIMENTOS DE RÉUS COLABORADORES. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não vieram aos autos indícios suficientes de materialidade e autoria que autorizem a deflagração da ação penal.
2. A denúncia está baseada sobretudo no depoimento do denunciado e colaborador Alexandrino Alencar e em algumas afirmações dos outros denunciados, e também colaboradores, Marcelo e Emilio Odebrecht, não existindo outros elementos de prova.
3. Os depoimentos dos colaboradores, que não tenham resultado na coleta de outras provas, mostram-se insuficientes à adoção de medidas gravosas, inclusive o recebimento de denúncia. Art. 4º, §16º, da Lei 12.850/2013.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso. Sendo que o Des. Fed. MAURICIO KATO acompanhava pelos fundamentos expostos na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007681-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: GUDIA BEDA MAPUNDA
IMPETRANTE: JESSICA GEREMIAS VENDRAMINI
Advogado do(a) PACIENTE: JESSICA GEREMIAS VENDRAMINI - SP359211
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007681-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: GUDIA BEDA MAPUNDA
IMPETRANTE: JESSICA GEREMIAS VENDRAMINI
Advogado do(a) PACIENTE: JESSICA GEREMIAS VENDRAMINI - SP359211
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jéssica Geremias Vendramini, em favor de GUDIA BEDA MAPUNDA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal de nº 0003635-13.2018.4.03.6119.

Consta da impetração que em desfavor do paciente houve a decretação de prisão temporária, a qual foi prorrogada, para que ele não interferisse na obtenção de provas e para evitar que pudesse alertar outros eventuais envolvidos ou intimidar testemunhas. Após, houve a decretação de sua prisão preventiva.

As medidas foram decretadas ao argumento de que o paciente teria concorrido para a prática do delito de tráfico internacional de drogas ocorrido no ano de 2018 e, assim, supostamente participaria de organização criminosa.

Alega a impetrante que a prisão preventiva do paciente é absolutamente desnecessária.

Argumenta que ele não registra viagens ao exterior e não estaria inclinado a fugir do país.

Suscita a tese de que possíveis provas ou eventuais testemunhas seriam instrumentos de retórica incapazes de substanciar a fundamentação necessária à decretação da prisão temporária do paciente.

Aduz que não se pode afirmar a conduta do paciente sem ao menos averiguar as provas que lhe são favoráveis.

Afirma que foi concedida liberdade provisória a um estrangeiro (Mrisho) o qual está sendo acusado pelo mesmo fato e que teria juntado as mesmas provas que o paciente.

Também defende a assertiva de que haveria excesso de prazo na prisão preventiva, vez que ela teria ocorrido em 06.11.19, estando o paciente preso há mais de cento e quarenta dias.

Ressalta que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita e o simples fato de ser estrangeiro não é motivação suficiente para a decretação da sua segregação.

Cita a Recomendação nº 62 do CNJ.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (ID 129070530).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 129169530).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República da 3ª Região manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (ID 129337106).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007681-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: GUDIA BEDA MAPUNDA
IMPETRANTE: JESSICA GEREMIAS VENDRAMINI
Advogado do(a) PACIENTE: JESSICA GEREMIAS VENDRAMINI - SP359211
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Decorre dos autos que o paciente foi denunciado nos autos de nº 0003635-13.2018.4.03.6119 pela suposta prática dos delitos do artigo 2º, *caput*, §§ 3º e 4º, V, da Lei nº 12.850, e do artigo 35, *caput*, c/c artigo 40, I e VII, da Lei nº 11.343/06.

A inicial acusatória narra, em síntese, que (ID 128822349):

“(…)

A partir de investigações encetadas no bojo dos inquéritos policiais n. 503/2017 – DEAIN/SR/PF/SP, n. 348/2018 – DEAIN/SR/PF/SP e n. 498/2018 – DEAIN/SR/PF-SP, que no âmbito policial recebeu o epíteto de OPERAÇÃO GUAYÓ II, descortinou-se a existência de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, atuante pelo menos desde o ano de 2017, que se utilizava do Aeroporto Internacional de Guarulhos para exportar grandes quantidades de drogas para o exterior, em especial, o continente africano.

Consoante as apurações realizadas, a organização é composta basicamente por tanzanianos, principais fornecedores da droga e financiadores do esquema criminoso, e por brasileiros, que seriam responsáveis pelo aliciamento das “mulas”, transporte, escolha da droga e demais operações de logística.

Ao longo do apuratório, restou evidenciado que o grupo criminoso objeto de denúncia não se trata de mais um dos vários que, infelizmente, atuam no Aeroporto Internacional de Guarulhos, mas de uma organização criminosa estruturada que apresenta algumas características, em especial: caráter transnacional, pluralidade de agentes, estabilidade ou permanência, finalidade de lucro, divisão funcional de tarefas, estrutura hierárquica, multiplicidade de condutas criminosas, emprego de modernas tecnologias, afronta às instituições e mercado ilícito (tráfico de drogas).

O resultado dos esforços investigativos culminou com a constatação de que diversas pessoas estruturavam suas condutas com objetivo primordial de remeterem cocaína para o exterior, apresentando traços de estabilidade e de coordenação estruturada por divisão de tarefas. Tal afirmação é corroborada por alentado conjunto documental ameadado em vários inquéritos policiais que apuraram comprovadas condutas de tráfico praticadas por “mulas”.

Acréscete-se, ainda, que no decorrer das investigações logrou-se identificar que a organização criminosa investigada, voltada para o tráfico internacional de drogas, apresenta particularidades, não obstante, vislumbram-se ordenações estruturadas e divisões de tarefas claramente voltadas à prática de infrações penais, notadamente tráfico transnacional de drogas.

Verifica-se também sofisticada e, sobretudo, dinâmica capacidade de “adequação” de modos de operação, em modo a se ter garantida a “blindagem” aos métodos de investigação conduzidos pelo Estado.(…)

Nesse sentido, de acordo com as investigações, no primeiro escalão, denominado de núcleo principal, estão posicionados os tanzanianos (...) GUDIA BEDA MAPUNDA.

“(…)

No bojo da investigação foram identificadas ao menos 16 (dezesseis) transportadores de drogas que prestaram serviço à organização criminosa. Estimativas feitas pela Polícia Federal, levando-se em consideração todas as viagens realizadas pelos outros integrantes da OrCrim que não foram presos, bem como as viagens anteriores dos que já foram presos, considerando, ainda, que cada um transportou em média 12 kg de cocaína, estima-se que a OrCrim já movimentou mais de 820 kg de cocaína no período apurado.

“(…)

Apurou-se que GUDIA BEDA MAPUNDA, conhecido como “MARCIO G” em unidade de designios e divisão ordenada e estruturada de tarefas com outros indivíduos, com o objetivo de obter diretamente vantagem financeira, promoveu, constituiu, financiou e integrou, pessoalmente, organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas.

Conforme o investigado, GUDIA BEDA MAPUNDA é o braço direito de OSCAR KENNETH VUMU (GOMA). Também é africano, natural da Tanzânia, e se comunica muito bem em português. Assume as funções de GOMA (OSCAR KENNETH) quando este está fora do país e tem a função de organizar todas as tratativas acerca da remessa de cocaína quando OSCAR (GOMA) estava no exterior, conforme informado por MARCOS VIEIRA em colaboração prestada em 19/09/2018 (fls. 03/05 – IPL n. 348/2018).

(...)

Destaca-se que GUDIA BEDA MAPUNDA já foi condenado há mais de 5 (cinco) anos de reclusão pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, (Autos n. 0012528-79.2011.4.03.6105).

Passa-se a expor as provas do envolvimento de GUDIA BEDA MAPUNDA (MARCIO G) na organização criminosa, indicando-se as interações mantidas com os “aliciadores” e “mulas”, bem como sua participação ativa na remessa da droga ao exterior:

(...)

Destarte, verifica-se que GUDIA BEDA MAPUNDA, integra o alto escalão da OrCrim. Semelhantemente aos demais integrantes, dentro de uma estrutura ordenada, com divisão funcional de tarefas, constata-se que GUDIA BEDA MAPUNDA (MARCIO G), tinha a função de fornecer a droga, aliciar as mulas para viagens. Assim como MBWANA SAID SEMAMBA, atuava ativamente prestando orientações diretas às “mulas” do tráfico sobre como deveriam proceder, recebendo feedback destas e dos aliciadores sobre os embarques e, eventualmente, agindo no próprio recrutamento desses transportadores de drogas, havendo provas robustas acerca de sua participação da Organização Criminosa.

Ainda da divisão de tarefas, as diversas provas documentais o liga diretamente há diversas “mulas” do tráfico, todas presas em flagrante por tráfico internacional de drogas. Como sabido, há no meio criminoso o dever de auxílio em caso de prisão, de modo que a documentação apreendida indica que GUDIA BEDA MAPUNDA (MARCIO G) era o responsável pelo contato destas “mulas” presas com o mundo exterior, notadamente por se tratarem, em sua maioria, de pessoas estrangeiras, sem vínculo com Brasil.

Assim, resta claro que GUDIA BEDA MAPUNDA, vulgo MARCIO G, promoveu, constituiu, financiou e integrou, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa de caráter transnacional, exercendo o comando, individual ou coletivo, da OrCrim”.

A defesa do paciente formulou pedido de revogação da sua prisão, o que restou indeferido pela autoridade impetrada, sob os seguintes fundamentos (ID 128822349):

“(…)

Inicialmente, a decisão que decretou a prisão preventiva do denunciado transcreveu a conduta do acusado, nos seguintes termos (ID 26304930 - Pág. 01/08):

“GUDIA BEDA MAPUNDA, conhecido como “MARCIO G”. Conforme a denúncia: “(...) é o braço direito de OSCAR KENNETH VUMU (GOMA). Também é africano, natural da Tanzânia, e se comunica muito bem em português. Assume as funções de GOMA (OSCAR KENNETH) quando este está fora do país e tem a função de organizar todas as tratativas acerca da remessa de cocaína quando OSCAR (GOMA) estava no exterior, conforme informado por MARCOS VIEIRA em colaboração prestada em 19/09/2018 (fls. 03/05 – IPL n. 348/2018).”

Analisando os autos, em síntese, constam fortes indícios da participação de GUDIA BEDA MAPUNDA na organização criminosa.

Reconhecido fotograficamente por MARCIO VIEIRA (fls. 194/195), afirmando se tratar de MARCIO (fl. 203 – IPL 0348/2018 e fls. 195/196 destes autos). Foi condenado nos autos nº 0012528-79.2011.403.6105 transportando drogas (fls. 196). No conteúdo do celular de MARCOS VIEIRA constam mensagens com GUDIA a respeito da “mula” MASAO.

Informação de Polícia Judiciária 232/2019, foram encontrados na residência do investigado diversos documentos e cartas em nome de pessoas que já foram presas em flagrante por tráfico internacional de drogas.

Consta da informação nº 225/2019 a extração dos dados armazenados no celular do denunciado GUDIA. Foram encontradas mensagens entre GUDIA e OSCAR. Na galeria de fotos foram encontrados vários recibos de depósito em favor de OSCAR. Consta também foto do passaporte de MARIA HELENA AFONSO PEREIRA, presa em flagrante no dia 02/11/2019 (04 dias antes do cumprimento do mandado de busca e apreensão) – fl. 758, volume IV.”

Embora nos autos nº 5010185-02.2019.403.6119 tenha sido concedida liberdade provisória ao acusado, **verifica-se, nestes autos, situação diversa da encontrada naqueles autos.**

Conforme Auto de Apreensão nº 477/2019, realizado na residência do réu, foram encontrados diversos documentos que comprovam que o réu possa estar ligado à organização criminosa, fato a ser esclarecido com maior segurança no decorrer da instrução processual (ID 26153606 – Pág. 10- apenso IV):

Anotação com nome de ANA PAULA MELICIO COELHO (presa por tráfico de drogas no dia 19/07/2012); envelope em nome de PHILLIPINA MARIA CHARLOTTE (presa por tráfico em 10/02/2010); Envelope em nome de SYLVIA ARLENE KRUGER (presa por tráfico em 15/12/2017); Envelope em nome de TANAKA LUANDA LAWRENCE (presa por tráfico em 14/02/2012); envelope em nome de GUGULETHU NKOSINGIPHILE XULU (presa em 01/05/2017); e-mail onde o nome de ZANELE NGOBESE (presa por tráfico em 21/09/2011). Diversos documentos e cartas em nome de ELZETTE LIZELL MARCH e LIEZLE PETERSEN, ambas sul africanas, presas juntas, em flagrante, neste aeroporto internacional em 02/06/2017, por tráfico internacional de droga: cartão de embarque, cópia do passaporte Elzette, envelopes de cartas direcionadas ELZETTE e LIEZLE, consulta processual de ELZETTE e anotação do nome de LIEZLE, carta do consulado da África do Sul direcionada a ELZETTE, Documento de LIEZLE relacionado ao sistema prisional, Formulário de pedido de refúgio preenchido em nome de ELZETTE LIZELL MARCH; Trecho do Formulário de pedido de refúgio de ELZETTE em que seu endereço no Brasil é apresentado como “AV HUGO ITALO MERIGO 1074 JARDIM DAMASCEN 02879-000 SÃO PAULO-SP” que vem a ser o endereço de GUDIA BEDA MAPUNDA; Carta escrita por LIEZLE PETERSEN em que menciona que ela e ELZETTE teriam sido enganadas por tanzanianos.

Ressalto que, segundo a investigação, também foi localizado no celular do acusado foto do passaporte de MARIA HELENA AFONSO PEREIRA, presa em flagrante quatro dias antes do cumprimento do respectivo mandado de busca e apreensão na residência de GUDIA BEDA MAPUNDA (ID 26153606 – Pág. 27).

Mais a mais, o acusado já respondeu por crime de tráfico de drogas, conforme certidão juntada aos autos ID 27561192 (Extinta a punibilidade em 2016), o que é indicativo de reiteração delitiva.

Com relação à situação atual de pandemia, conforme ofício encaminhado à 4ª Vara desta Subseção, pela Penitenciária de Itai (ID 30508939), nota-se que não há naquele estabelecimento nenhum registro de caso suspeito/confirmado de COVID-19. Foram adotadas medidas para contenção e não há superlotação, uma vez que a capacidade de vagas é de 1294 e possui 1149 reeducandos em regime fechado, assim, não verifico a possibilidade de contágio dos réus, afastando a necessidade de revogação da prisão preventiva do acusado.

Diante do exposto, não havendo fato novo a infirmar, por ora, a conclusão deste Juízo em decisão anterior, mantenho a prisão preventiva de GUDIA BEDA MAPUNDA”.

No caso dos autos, as circunstâncias que permeiam situação emanálise justificam a manutenção da segregação cautelar do paciente.

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Existem fortes indícios de que o paciente integra organização criminosa que atua com sofisticação para a prática de delitos de tráfico internacional de drogas, tendo a função de atuar na organização de tratativas acerca das remessas de cocaína, inclusive no aliciamento das “mulas” e na prestação de orientações sobre como deveriam proceder.

Foram apreendidos diversos documentos em sua residência que o ligam a remessas anteriores de entorpecente ao exterior.

Além disso, decorre da inicial acusatória que foram identificados ao menos dezesseis transportadores que atuavam para o grupo criminoso. Estima-se que a organização tenha movimentado mais de 820 kg (oitocentos e vinte quilos) de cocaína no período apurado.

Consta também que o paciente está respondendo pela prática de crime de tráfico de drogas em outra ação penal (autos nº 5010185-02.2019.403.6119), bem como foi condenado pela prática de mesmo crime nos autos 0012528-79.2011.403.6105 (ID 128822279 e 129172436), de maneira a demonstrar que a sua atuação no esquema criminoso não é um episódio isolado em sua vida.

Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

A impetrante também suscita alegações referentes ao coronavírus (Covid-19) para requerer a concessão de liberdade ao paciente.

Nesse ponto, ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juizes na sua difícil missão.

Entretanto, na hipótese dos autos, o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Ademais, a determinação atual não é de uma concessão irrestrita de liberdade provisória a todos os agentes. Ao contrário, é uma recomendação para que se analise as particularidades de cada caso em concreto.

Em acréscimo, *in casu*, a autoridade impetrada analisou a questão referente à pandemia e consignou que no estabelecimento prisional em que o paciente se encontra não há registro de caso suspeito/confirmado de COVID-19 e que foram adotadas medidas de contenção. Também consignou inexistir superlotação no referido presídio.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade comumente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida restritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Ressalte-se também que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas.

A presente impetração almeja também a revogação da prisão preventiva do paciente, sob a alegação de excesso de prazo.

Contudo, o Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta as peculiaridades de cada hipótese.

De acordo com os documentos juntados à impetração não foi possível aferir qualquer demora desarrazoada ao andamento da ação penal.

E, ademais, ao contrário do que alega a defesa, já houve o oferecimento e o recebimento de denúncia em desfavor do paciente.

Não há qualquer excesso de prazo a ser reconhecido.

Por fim, o fato de um dos investigados ter obtido liberdade provisória, mediante imposição de medidas cautelares diversas não altera em nada o quanto consignado, uma vez que a análise de cada um dos agentes é feita de acordo com a sua atuação no fato delitivo.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, denego a ordem

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CONCEDIDA. ARTIGO 312 DO CPP. INDÍCIOS DE INTEGRAÇÃO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, NÃO CONFIGURADO EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.
2. Existem fortes indícios de que o paciente integra organização criminosa que atua com sofisticação para a prática de delitos de tráfico internacional de drogas, tendo a função de atuar na organização de tratativas acerca das remessas de cocaína, inclusive no aliciamento das "mulas" e na prestação de orientações sobre como deveriam proceder.
3. O paciente está respondendo pela prática de crime de tráfico de drogas em outra ação penal (autos nº 5010185-02.2019.403.6119), bem como foi condenado pela prática de mesmo crime nos autos 0012528-79.2011.403.6105 (ID 128822279 e 129172436), de maneira a demonstrar que a sua atuação no esquema criminoso não é um episódio isolado em sua vida.
4. Ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário. Entretanto, na hipótese dos autos, o requerimento formulado carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de nenhuma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.
5. O Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão. Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta as peculiaridades de cada hipótese.
6. De acordo com os documentos juntados à impetração não foi possível aferir qualquer demora desarrazoada ao andamento da ação penal. E, ademais, ao contrário do que alega a defesa, já houve o oferecimento e o recebimento de denúncia em desfavor do paciente.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008615-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
PACIENTE: AGNALDO FRANCISCO DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008615-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
PACIENTE: AGNALDO FRANCISCO DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Gustavo Battaglin Maciel, em favor de AGNALDO FRANCISCO DA SILVA PEREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, Juízo Corregedor da Penitenciária Federal de Campo Grande, nos autos do feito de nº 0002755-87.2018.4.03.6000.

Consta da impetração que o paciente foi incluído no Sistema Penitenciário Federal em 14.12.2018, em razão do pedido administrativo formulado pela Autoridade Policial do Departamento Estadual de Operações Especiais – DEOESP/MG e de decisão judicial proferida pelo juízo de origem (Juízo Estadual de Francisco Sá/MG).

O prazo de permanência do paciente no Sistema Penitenciário Federal teria expirado em 08.12.2019. E, em 17.12.2019, a autoridade impetrada proferiu decisão determinando o retorno do paciente ao estado de origem. O *Parquet* teve ciência da decisão e não apresentou nenhuma oposição.

Entretanto, em 29.01.2010, o juízo da Vara única de Francisco de Sá teria se manifestado pela renovação da permanência do paciente no regime de exceção. A autoridade impetrada então reformou a decisão anterior e autorizou a renovação pelo período de três anos, a contar de 09.12.2019 a 22.11.2022.

Posteriormente, o *decisum* foi reconsiderado apenas para alterar o período de permanência do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande, passando a contar o período de 09.12.2019 a 01.12.2020.

Alega o impetrante que, após o ingresso no regime de exceção, nenhum documento oficial teria sido produzido pelas autoridades competentes para confirmar as afirmações formuladas em desfavor do paciente.

Argumenta que a renovação do prazo de permanência deve ocorrer mediante solicitação motivada do juízo de origem, mediante alguma prova concreta ou ao menos com base em indícios razoáveis aptos a fundamentar a medida extrema.

Aduz que a inclusão em unidade prisional deve ter caráter excepcional e temporário.

Sustenta que houve descumprimento do artigo 10, do Decreto 6877/2009, uma vez que, faltando sessenta dias para o fim do prazo de manutenção do preso na Penitenciária Federal, deverá o DEPEN se manifestar quanto à renovação, o que não foi feito na hipótese dos autos.

Suscita a tese de que, se não fosse a morosidade dos trâmites burocráticos para devolução do paciente, ele teria retornado ao estado de origem.

Também afirma que o fato de o paciente possuir cinquenta e oito anos de condenação provisória não significa que ele deverá cumprir a reprimenda em regime excepcional.

Pondera que “*não há como aceitar a suspeita de um intento de evasão sem nenhum documento, sequer investigação que indique um mínimo de veracidade das supostas informações lançadas pela autoridade administrativa, as quais estão sendo superdimensionadas e aceitas até o momento pelo Poder Judiciário*”.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para anular a decisão que renovou a permanência do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, determinando o seu imediato retorno ao estado de origem. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 129975300.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 130067647).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Carlos Alberto Bermond Natal, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 130074025).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008615-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
PACIENTE: AGNALDO FRANCISCO DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 129876868):

(...)

Trata-se de solicitação do Juízo da Vara Única de Comarca de Francisco de Sá (MG) para renovação prazo de permanência do preso AGNALDO FRANCISCO DA SILVA PEREIRA no PFCG, pelo período de 3 (três) anos. O prazo encerrou-se em 08/12/2019. (Mov. 1.1 – Pág. 47).

Decido.

O Juízo da Vara Única de Comarca de Francisco de Sá (MG) acolheu o pedido formulado pelo Departamento Estadual de Operações Especiais – DEOESP, uma vez que o preso AGNALDO FRANCISCO DA SILVA PEREIRA seria integrante da organização criminosa PCC, bem como exercia diversas atividades ilícitas dentro da Penitenciária de Segurança Máxima de Francisco de Sá (MG). Durante o período em que esteve preso na Penitenciária Estadual, as investigações demonstraram fortes indícios de que seria resgatado, por meio de uma grande ação criminosa e um forte aparato bélico. Ademais, o preso possui vasto envolvimento com atividades criminosas externas aos muros da Penitenciária, colocando em sério risco a incolumidade pública, bem como a integridade física de toda uma população.

(...)

Desta forma, verifica-se que a discussão acerca da necessidade ou não da inclusão ou da permanência de preso no sistema penitenciário federal não deverá ser demandada no Juízo Federal, Corregedor do Presídio Federal, e sim no Juízo de origem.

O Superior Tribunal de Justiça vem consagrando o entendimento no sentido de que não cabe ao Juízo Federal apreciar as razões do Juízo de origem em relação à transferência de presos.

(...)

Posto isso, reconsidero a decisão de fls. 88 (Mov. 9.1) e autorizo a renovação do prazo de permanência do interno no PFCG nos seguintes termos:

Juízo Solicitante: Juízo da Vara Única de Comarca de Francisco de Sá (MG).

Preso: AGNALDO FRANCISCO DA SILVA PEREIRA.

a. 09/12/2019 a 22/11/2022”.

Após, a autoridade impetrada retificou o período de permanência do paciente, alterando o prazo para constar 09.12.2019 até 02.12.2020 (360 dias).

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que não cabe ao Juízo Federal exercer controle jurisdicional quanto às decisões do Juízo Estadual que embasam o requerimento para que o preso seja incluído em presídio federal. Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. (...) JUSTIFICATIVAS DO JUÍZO FEDERAL. EXCESSO. (...).

(...)

IV - Não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.

(...)

VII - Conflito de competência conhecido nos limites expostos para autorizar a renovação da permanência do preso provisório Nei da Conceição Cruz na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, por mais 360 dias, a partir do dia seguinte do encerramento do prazo anterior, ficando prejudicada a tramitação da Ação de Transferência entre Estabelecimentos Penais nº 0013008-52.2009.403.6000.

(STJ, CC n. 118834, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.11.11)

Este Tribunal também adotou o mesmo entendimento, nos seguintes precedentes:

PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE RÉU PARA A PENITENCIÁRIA FEDERAL DE CAMPO GRANDE. LEI 11.671/08. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA ANÁLISE DA NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO. 1. Diversamente do sustentado pelo impetrante, o art. 4º da Lei 11.671/08 não atribui ao juízo federal da localidade em que situada o estabelecimento a análise dos fundamentos autorizadores da transferência penitenciária, mas apenas a verificação de aspectos formais de viabilidade do recolhimento. 2. É o que se extrai do seguinte trecho do inteiro teor do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência nº 118.834/RJ (STJ, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 01/12/2011), in verbis: "Em outras palavras, cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento (...) O Juízo federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei.". 3. As questões atinentes à observância do juízo solicitante ao procedimento legal em comento não se sujeitam à apreciação do juízo solicitado, sob pena deste se imiscuir na competência recursal e para o julgamento de habeas corpus daquela egrégia Corte regional em face das decisões daquele órgão jurisdicional, o que implicaria a possibilidade de serem proferidas decisões colidentes insolúveis pela via do conflito de competência previsto na Lei 11.671/08. 4. É inquestionável a necessidade de fundamentação da decisão do juízo federal que admite a inclusão do preso no sistema penitenciário federal, porém seu objeto é distinto do apreciado pelo juízo do Tribunal de origem. 5. A pretensão veiculada pelo impetrante concerne a questões cujo exame cabe ao juízo solicitante, e não à autoridade impetrada, de modo que o seu conhecimento importaria violação da competência do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 6. Agravo regimental desprovido. Impetração não conhecida. (HC n. 0012374-09.2012.4.03.0000, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 22.05.12). Grifado.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO EM EXECUÇÃO PENAL. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA CONHECER DO RECURSO. DECISÃO FUNDAMENTADA À LUZ DO CC 118834/RJ. JUÍZO FEDERAL SOLICITADO. COMPETÊNCIA PARA EXAMINAR A REGULARIDADE FORMAL DA SOLICITAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Regional tem competência para apreciar recurso em face de decisão proferida por Juiz federal que autorizou a permanência de preso em presídio federal. Inteligência do art. 108, II, da Constituição da República. Preliminar rejeitada. 2. O Juízo a quo deferiu a permanência do agravante no presídio federal de Campo Grande (MS), pelo período de 360 dias, fundamentando-se no Conflito de Competência nº 118.834/RJ, que limita a cognição do Juízo solicitado, impondo-lhe unicamente a apreciação dos aspectos formais de viabilidade do recolhimento do preso. 3. E, assim fazendo, no âmbito de sua estreita cognição, o Juízo federal proferiu decisão na forma preconizada pelo precedente da Corte Superior, ressaltando os pressupostos formais da medida de transferência, bem como a manutenção dos requisitos que ensejaram a manutenção do agravante em presídio federal, não lhe competindo apreciar as razões de fato que ensejaram a solicitação. 4. E em que pese a inexistência de efeitos erga omnes do julgado paradigma proferido nos autos do Conflito de Competência nº 118834/RJ, é de todo recomendável que suas orientações sejam observadas pelos órgãos judiciais inferiores em casos similares de forma a lhes conferir idêntico tratamento, privilegiando-se, ainda, a precípua função do Superior Tribunal de Justiça, vale dizer, a uniformidade da interpretação da Legislação federal. 5. Observa-se sem embargo da permanência de preso em presídio federal de segurança máxima tratar-se de medida excepcional e por prazo determinado, não há óbice legal às sucessivas renovações, conforme dispõe o art. 10, § 1º, da Lei n. 11.671/08. 6. Recurso desprovido.

(AgExPen. 0021453-07.2015.4.03.0000, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 28.03.16).

Assim, as alegações acerca do mérito do pedido de renovação do prazo deverão ser deduzidas perante o Juízo Solicitante, pois, conforme entendimento do STJ, não é competência do Juízo Solicitado analisar tais impugnações.

Não obstante o impetrante revele inconformismo quanto à manutenção do paciente no presídio federal, não logrou êxito em demonstrar, ao menos por ora, qualquer nulidade quanto ao procedimento realizado.

Ademais, em que pese a alegação de descumprimento do artigo 10, do Decreto 6877/2009, o juízo de origem manifestou-se no sentido da necessidade de permanência do paciente no Sistema Penitenciário Federal. E, considerando a essencialidade da medida, face à alta periculosidade do paciente, que é vinculado à organização criminosa "PCC" (Primeiro Comando da Capital) e envolvido em roubos a instituições financeiras, decidiu-se pela renovação do período.

O seu eventual retorno para unidade prisional do Estado de Minas Gerais poderia influenciar outros presos, em razão de sua liderança e destaque dentro da referida organização criminosa.

In casu, a utilização peremptória do prazo previsto no referido dispositivo poderia representar um risco desnecessário aos agentes de segurança pública. Assim, entendendo que os prazos devem ser sopesados, principalmente em casos como o dos autos, em que é exigível cautela na análise do feito.

Ressalte-se, por oportuno, que, como consta da impetração, pesa contra o paciente uma pena de mais de 58 (cinquenta e oito) anos de reclusão.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de habeas corpus.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA DO PACIENTE EM PENITENCIÁRIA FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que não cabe ao Juízo Federal exercer controle jurisdicional quanto às decisões do Juízo Estadual que embasam o requerimento para que o preso seja incluído em presídio federal.
2. As alegações acerca do mérito do pedido de renovação do prazo deverão ser deduzidas perante o Juízo Solicitante, pois, conforme entendimento do STJ e deste E. Tribunal, não é competência do Juízo Solicitado analisar tais impugnações.
3. Não obstante o impetrante revele inconformismo quanto à manutenção do paciente no presídio federal, não logrou êxito em demonstrar, ao menos por ora, qualquer nulidade quanto ao procedimento realizado.
4. Além disso, o seu eventual retorno para unidade prisional do Estado de Minas Gerais poderia influenciar outros presos, em razão de sua liderança e destaque dentro de organização criminosa.
5. Constrangimento ilegal não verificado.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009502-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ERIKA FRANCISCA FUENTES BURGOS, KATTIA MOJICA BANEGAS
IMPETRANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009502-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ERIKA FRANCISCA FUENTES BURGOS, KATTIA MOJICA BANEGAS
IMPETRANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ERIKA FRANCISCA FUENTES BURGOS e KATTIA MOJICA BANEGAS, ambas cidadãs bolivianas, sob o argumento de que as pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, nos autos da Ação Penal nº 5005699-92.2019.4.03.6112.

Alega o impetrante que as pacientes foram denunciadas pelo eventual cometimento do crime descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 e ao final condenadas ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Discorre que ao proferir o édito condenatório, a autoridade apontada coatora manteve a segregação cautelar das pacientes, denegando o direito de recorrer em liberdade e indeferindo pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar em decorrência da pandemia por que passa o país.

Relata que, no momento, o feito originário aguarda as razões recursais para o envio a esta Corte Regional.

Aduz que as pacientes são primárias e ostentam bons antecedentes, bem como não apresentaram risco à preservação da ordem pública.

Alega que as pacientes são mães de crianças de tenra idade e, portanto, preenchemos requisitos estabelecidos na Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Assevera que “(...) o perigo da demora vem sendo paulatinamente absorvido pelas pacientes, o que por si só já demonstra o constrangimento que vêm sendo submetidos enquanto presos. Já a fumaça do bom direito vem demonstrada nos autos, nas razões da impetração do presente writ razão pela qual este Egrégio Tribunal Regional Federal, ainda que em sede de liminar, poderá seguramente conceder a ordem pretendida”.

Requer a concessão de liminar, para que as pacientes possam aguardar o desfecho da ação penal em liberdade provisória, sendo, ao final, confirmada a ordem.

A liminar foi deferida, para revogar a prisão preventiva de das pacientes, mediante a imposição de medidas cautelares diversas (ID 130792682).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 131301136).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela concessão da ordem, para afastar a prisão preventiva, com a imposição da prisão domiciliar combinada com outras medidas cautelares (ID 131483378).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009502-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ERIKA FRANCISCA FUENTES BURGOS, KATTIA MOJICA BANEGAS
IMPETRANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

No presente caso, ERIKA FRANCISCA FUENTES BURGOS e KATTIA MOJICA BANEGAS foram condenadas à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime do artigo 33, c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/2006. Não foi concedido o direito de recorrer em liberdade às rés pelo juízo a quo para garantia da aplicação da lei penal, sob o seguinte fundamento, “in verbis”:

“Considerando o exposto supra, reputo que a sentença condenatória corrobora a justificativa da manutenção da custódia cautelar das rés que são estrangeiras e não possuem vínculo familiar, social ou funcional com o distrito da culpa, como forma de garantir a aplicação da lei penal, restando mantidos os fundamentos que ensejaram a decretação de suas prisões cautelares.

Com efeito, também vislumbro a forte presença do risco à ordem pública, evidenciado sobremaneira pela quantidade e tipo de droga que foi transportada, de sorte a explicitar a gravidade concreta da conduta criminosa na qual se envolveram as rés, denotando a periculosidade social de sua colocação em liberdade. Registro que a indicação de que as rés colaboram com organização criminosa denota que há grande possibilidade de que venham a praticar novas empreitadas delituosas, caso sejam postas em liberdade. Ademais, as rés permaneceram presos durante o processo, de sorte que a presente sentença condenatória corrobora a necessidade da prisão cautelar, nos termos de entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, quanto à instalada situação de pandemia do coronavírus (Covid-19), anoto que não há imposição legal para revogação ou substituição da prisão cautelar por outras medidas cautelares diversas da prisão. O Conselho Nacional da Justiça - CNJ, por meio da RECOMENDAÇÃO Nº 62, DE 17 DE MARÇO DE 2020, emitiu a recomendação de adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19, no âmbito de justiça penal e socioeducativo, e, no ponto, não há comprovação nos autos de que as réas ERIKA FRANCISCA FUENTE BURGOS e KATTIA MOJICA BANEGAS, pertençam ao denominado "grupo de risco epidemiológico", assim entendidas as pessoas idosas (acima de 60 anos de idade), gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções.

Ambas as réas informaram na audiência de custódia, que não sofrem de moléstias graves, de sorte que não há doença ou situação capazes de colocá-las no grupo de risco epidemiológico, assim como, também não há notícia de que no estabelecimento penal onde se encontram haja risco concreto de infecção pela doença. Por outro lado, tenho que a Recomendação CNJ 62/2020 não possui caráter vinculante, outorgando ao juiz natural da causa a discricionariedade necessária para reavaliar prisões provisórias à luz das situações que o normativo elenca de forma abstrata (como, v.g., prisões decretadas há mais de 90 dias ou para crimes sem ameaça ou violência à pessoa). Assim, em vista de interesses maiores da persecução penal ou de cautelaridade pro societate, que se sobreponham ao direito de locomoção, a prisão processual deve ser mantida, como no caso dos autos, em que não houve modificação das situações que ensejaram suas decretações ab initio, cujos fundamentos ficam aqui reiterados para todos os fins.

Ademais, como mencionado, a sentença condenatória corrobora a justificativa da manutenção da custódia cautelar das réas, como forma de garantir a ordem pública e como garantia de aplicação da lei penal, restando mantidos os fundamentos que ensejaram a decretação da sua prisão cautelar".

Inicialmente, observa-se que a defesa não trouxe comprovação de que as réas se enquadram em grupo de risco, disposto no artigo 4º, da Recomendação 62 do CNJ, não havendo notícias de que as réas são pessoas idosas ou possuem doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outra comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio.

Não obstante, houve a demonstração de que ERIKA é mãe de duas filhas de 3 (três) anos e de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de idade, enquanto KATTIA é mãe de três filhos de 5 (cinco), 4 (quatro) e 2 (dois) anos de idade, este último com síndrome de "down", como se depreende do édito condenatório e dos documentos carreados aos autos (Id. 130560660, 130560661 e 130560664).

Ademais, ainda que tenham sido condenadas ao cumprimento de pena em regime inicial semiaberto o crime as elas imputado foi praticado sem violência ou grave ameaça, bem como, segundo consta da sentença, as réas não ostentam maus antecedentes, são primárias e a elas foi reconhecido o benefício do tráfico privilegiado, descrito no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6, por inexistir registros migratórios anteriores a denotar que não integram organização criminosa tampouco se dedicam a atividades criminosas, valendo ressaltar que não há recurso de apelação da acusação sobre a questão.

Assim, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão das requerentes, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para revogar a prisão preventiva de ERIKA FRANCISCA FUENTES BURGOS e KATTIA MOJICA BANEGAS, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber: a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrada no Brasil e qualquer mudança deste endereço; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo; d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. REAVALIAÇÃO DA NECESSIDADE DA PRISÃO EM DECORRÊNCIA DO NOVO CORONAVÍRUS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. As pacientes foram denunciadas pelo eventual cometimento do crime descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 e ao final condenadas ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão, em regime inicial semiaberto.
2. A r. sentença condenatória manteve a segregação cautelar das pacientes, sendo a elas negado o direito de recorrer em liberdade.
3. O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.
4. A defesa não trouxe comprovação de que as réas se enquadram em grupo de risco para o coronavírus, não havendo notícias de que as réas são pessoas idosas ou possuem doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outra comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio.
5. Entretanto, ainda que tenham sido condenadas ao cumprimento de pena em regime inicial semiaberto o crime as elas imputado foi praticado sem violência ou grave ameaça, bem como, segundo consta da sentença, as réas não ostentam maus antecedentes, são primárias e a elas foi reconhecido o benefício do tráfico privilegiado.
6. Dessa forma, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, cabível a concessão de liberdade provisória, mediante a imposição de medidas cautelares diversas.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem, para revogar a prisão preventiva de ERIKA FRANCISCA FUENTES BURGOS e KATTIA MOJICA BANEGAS, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber: a) compromisso de comunicar ao juízo um endereço em que possa ser encontrada no Brasil e qualquer mudança deste endereço; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo; d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5015244-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS, ROMULO TADEU MENOSSI
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5015244-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS, ROMULO TADEU MENOSSI
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAÚJO DOS SANTOS DO AMARAL e RÔMULO TADEU MENOSSI, em face do v. acórdão de ID 90311688 que, por maioria, deu parcial provimento ao mandado de segurança, apenas para que a constrição que recai sobre os veículos fique adstrita à sua indisponibilidade, permitindo-se o seu uso pelos impetrantes.

A ementa está assim redigida:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA. SEQUESTRO DE BENS E VALORES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Em que pese alguma hesitação da jurisprudência quanto ao cabimento do mandado de segurança contra medida que, em feito de natureza penal, decreta a constrição de bens e ativos financeiros, o remédio constitucional é cabível, sendo, assim, conhecido o presente mandamus.

2. Inexistência de ilegalidade ou abuso de poder na decisão ora impugnada.

3. Diante da complexidade do caso, as medidas assecuratórias estão plenamente justificadas, inclusive pela existência de indícios veementes da prática dos delitos.

4. Necessidade de manutenção da constrição.

5. Autorização para que os impetrantes utilizem os veículos, ficando quanto a tais bens a constrição restrita à sua indisponibilidade.

6. Segurança concedida em parte”.

Em petição de ID 90476583, a defesa dos embargantes alega que o voto vencido não teria sido declarado.

Sustenta que a mera leitura das decisões que decretaram os sequestros de nº 0004008-81.2016.4.03.6000 e de nº 0000077-02.2018.4.03.6000, bem como das matrículas que ora se apresentam, é suficiente para que se constate a duplicidade das medidas constritivas.

Requer, assim, que os presentes embargos sejam conhecidos e providos, para que seja apresentado o voto vencido do Des. Fed. Maurício Kato, bem como para que seja suprida omissão quanto à duplicidade das medidas constritivas decretadas em face dos impetrantes, especialmente com relação aos imóveis registrados sob as matrículas de nº 17.133 e 66.976.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Ageu Florêncio da Cunha, manifestou-se pelo parcial provimento dos embargos de declaração, apenas para que seja determinada a juntada do voto vencido.

Considerando que um dos fundamentos apresentados seria a ausência do voto vencido, os autos foram encaminhados ao gabinete do Exmo. Des. Fed. Maurício Kato para as providências cabíveis (ID 91754596).

O voto divergente foi apresentado em documento de ID 100197336.

É o Relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5015244-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS, ROMULO TADEU MENOSSI

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre o cabimento dos embargos de declaração. Como cediço, os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, cabíveis nas restritas e taxativas hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, de modo que a mera irrisignação com o entendimento apresentado na decisão embargada, visando à reversão do julgado, ainda que deduzida sob o pretexto de sanar omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade, não tem o condão de viabilizar a o provimento dos aclaratórios.

É sob esse prisma, pois, que passo a analisar os presentes embargos de declaração.

As razões apresentadas pela defesa dos embargantes não apontam vícios a serem sanados pela via dos embargos declaratórios.

Os embargantes deixam clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

No caso, não há qualquer contradição, obscuridade, omissão ou ambiguidade no v. acórdão embargado, observando que o que se requer é a reapreciação do mérito da causa.

Além disso, a questão referente à duplicidade das medidas constritivas restou apreciada no voto ora embargado, não tendo sido verificada nenhuma ilegalidade, *in verbis*:

“Ressalte-se, ainda, que, quanto à alegação de duplicidade das medidas constritivas, a autoridade impetrada consignou “a necessidade de readequação do sequestro decretado nos autos 0004008-81.2016.403.6000, que pode estar parcialmente contido neste”.

Também cumpre ponderar que, de acordo com documento de ID 73256408 (pág. 3), constou a seguinte manifestação do juízo a quo:

“(…)

2. Ademais, eventuais bens já bloqueados nas fases anteriores e levantados em decorrência de medida judicial não devem ser novamente bloqueados, caso bloqueados, a restrição deve ser prontamente levantada. Por óbvio, a constrição também não recairá sobre os mesmos bens que permanecem sequestrados por força da decisão inicial”.

Destarte, não verifico a presença de ilegalidades que possam alterar o que restou decidido pela autoridade impetrada, de modo que o bloqueio e o sequestro de bens imóveis devem ser mantidos”

Dessa forma, o que se observa da leitura das razões expendidas é a intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, valer-se do recurso próprio.

Tranquila a orientação jurisprudencial no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. Nesta senda, confirmam-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

“ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO - IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

- Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão.

- É vedada a rediscussão de matéria decidida no acórdão embargado por meio de embargos de declaração, aptos a dirimir apenas eventual omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade.

- embargos rejeitados.” (EDHC 62751 - 5a. T. - Rel. Desembargadora Conv. Jane Silva - DJ 24.09.07, p. 331)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. DENÚNCIA. ADITAMENTO. EMENDATIO LIBELLI. MEDIDA DISPENSÁVEL. NARRATIVA ABRANGENTE QUE PERMITE OUTRA ADEQUAÇÃO TÍPICA. ART. 171, § 3º, DO CP E ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. CONDUTAS DIVERSAS. COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA. SÚMULA Nº 7/STJ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de contradição na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já incisivamente apreciada. Embargos rejeitados." (EDRESP 761354 - 5a. T - Rel. Min. Félix Fisher - DJ 12.02.07, p. 294)

Por fim, resta prejudicado o pedido da defesa quanto à juntada do voto vencido, uma vez que ele já se encontra acostado aos autos.

Diante do exposto, conheço parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, nego-lhes provimento, mantendo a decisão proferida no v. acórdão ora embargado em sua integralidade.

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. VOTO VENCIDO JÁ JUNTADO AOS AUTOS. EMBARGOS CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDOS.

1. Foram analisadas as questões levantadas na inicial pelo v. acórdão, inexistindo qualquer omissão a ser reconhecida.
2. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir matéria já julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
3. Recurso prejudicado quanto ao pedido de juntada do voto vencido, uma vez que ele já se encontra acostado aos autos.
4. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, mantendo a decisão proferida no v. acórdão ora embargado em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0008128-36.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: ALBERTO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO COSTA SOARES - MS15738-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
INVESTIGADO: OPERAÇÃO LAMAASFÁLTICA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0008128-36.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: ALBERTO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO COSTA SOARES - MS15738-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
INVESTIGADO: OPERAÇÃO LAMAASFÁLTICA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALBERTO SOARES contra a decisão que julgou improcedentes os embargos de terceiro, negando-lhe o pedido de levantamento do sequestro sobre uma unidade do *Condomínio Edifício Terrace Tower*, de matrícula 235.520 do Cartório de Registro de Imóveis na 1ª Circunscrição da Comarca de Campo Grande/MS.

Em seu recurso, o apelante alega que adquiriu a propriedade do referido imóvel em 25/06/2014, ou seja, antes da decisão de sequestro, tendo firmado instrumento particular de compra e venda em 05/01/2015. Sustenta que a aquisição ocorreu de forma onerosa e de boa-fé, embora não tenha efetivado os registros e averbações necessárias (Id 107366632).

Contrarrazões do MPF (Id 07366641).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. *Leonardo Cardoso de Freitas*, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (Id 107870716).

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0008128-36.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: ALBERTO SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apreensão de bens no processo penal é medida que preserva os bens tidos como produto ou instrumento do crime, retirando-os da esfera de disponibilidade do suposto agente até que seja ulimada a pretensão acusatória.

A perda desses bens, desde que sejam comprovadamente instrumentos ou produtos do crime, constitui um dos efeitos da condenação, nos termos do artigo 91 do Código Penal.

Neste sentido, a jurisprudência:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VALORES. LICITUDE NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERDA DE BENS EM FAVOR DA UNIÃO. EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO.

1. A ausência de certeza da licitude do dinheiro do ora Recorrente, que restou apreendido por ocasião de sua prisão em flagrante, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, afasta a configuração do seu direito líquido e certo, demandando, pois, necessariamente, dilação probatória, inadmissível no âmbito do remédio heróico.

2. A perda dos instrumentos e produtos do crime, em favor da União, é efeito automático da condenação (art. 91, II, do Código Penal), sendo dispensável sua expressa declaração na sentença condenatória.

3. Recurso desprovido.

(STJ - RMS 18.053/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19.4.2005, DJ 16.5.2005, p. 369)

Assim, conforme estabelece o artigo 118 do Código de Processo Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. RESTITUIÇÃO DE BENS. ART. 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

I - Conforme estabelece o art. 118 do Código de Processo Penal "antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo."

II - Na hipótese vertente, onde foram apreendidos dois veículos de propriedade dos agravantes - um marca Mercedes ML 320, placa JAU 4991 e um Mini Cooper S, placa EGK 1313 - pairam fortes indícios de serem estes objeto ou produto dos crimes em investigação. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg na Pet 5.563/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 05.9.2007, DJ 08/11/2007, p. 155)".

Anoto, para melhor compreensão dos fatos, que o bem imóvel cuja restituição o apelante pretende foi sequestrado no interesse da "Operação Lama Asfáltica" (2.ª fase - Fazendas de Lama) - investigação que teve como objetivo apurar suposto esquema criminoso direcionado à prática de delitos capitulados nos artigos 312, 317 e 333 do Código Penal, nos artigos 89, 90, 95 e 96 da Lei nº 8.666/1993, bem como nos artigos 19 e 20 da Lei nº 7.492/1986.

A decisão de sequestro foi proferida no bojo dos autos nº 0004008-81.2016.403.6000, em 13/07/2016 (Id. 107366578 - Págs. 25 e seguintes), tendo em vista o envolvimento nos crimes investigados de *Mirched Jafar Júnior*, que consta na matrícula do imóvel como proprietário.

A constrição tem o objetivo de evitar a apropriação ilícita de recursos e garantir o ressarcimento ao erário, sendo direcionada a *Mirched Jafar Junior*, haja vista o seu comprovado envolvimento na prática de crimes contra a Administração e lavagem de dinheiro.

Em seu recurso, o recorrente sustenta que é proprietário do imóvel objeto da medida assecuratória, bem como terceiro de boa-fé, requerendo o levantamento da constrição.

Assiste sorte ao embargante.

Vejamos.

Na hipótese, a boa-fé do embargante e a onerosidade do negócio jurídico estão amplamente corroborados pela prova documental, bem como pela prova testemunhal produzida em juízo.

De início, verifica-se que a controvérsia a respeito do veículo *Mercedes Benz*, entregue ao alienante do imóvel como princípio do pagamento, foi devidamente esclarecida com a juntada do documento de transferência do veículo em nome de *Leandro Costa Soares*, filho do embargante, bem como pela oitiva da testemunha *Mário Antônio Eliseo Borges*, corretor de imóveis, que intermediou o negócio no ano de 2014.

De acordo com o depoimento judicial de *Mário*, corretor de imóveis que intermediou a operação de compra e venda, este recebeu o veículo do embargante e o entregou a *Mirched* como parte inicial do pagamento pela compra do imóvel.

Ademais, em juízo, *Mirched* esclareceu que recebeu o veículo do embargante, mas não o transferiu para o seu nome, pois o veículo foi vendido imediatamente por intermédio de uma garagem de veículos. Dessa forma, o veículo foi transferido diretamente do nome do filho do embargante (*Leandro Costa Soares*) para o terceiro que o adquiriu.

Sendo assim, a versão apresentada pela defesa quanto à tradição do veículo destinado ao pagamento inicial do negócio jurídico firmado entre as partes é verossímil, uma vez que os depoimentos das testemunhas são coerentes e harmônicos entre si e se coadunam com a prova documental trazida aos autos.

Quanto à divergência no valor do veículo, consta nos autos que *Mirched* teria adquirido o mesmo por R\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais), mas o vendeu pelo montante de R\$ 200.000,00 (duzentos e trinta mil reais).

Todavia, é razoável inferir que ocorram prejuízos em negócios desse tipo, nem sempre sendo obtido o valor de mercado na venda do veículo que entrou como princípio/parte do pagamento, o que de forma alguma macula a higidez do negócio jurídico entabulado entre o embargante/apelante e *Mirched*.

A onerosidade na compra do imóvel restou comprovada também pelas lâminas de cheque no valor total de R\$ 433.800,00 (quatrocentos e trinta e três mil e oitocentos reais) emitidas pelo embargante em favor de *Mirched* entre 25 de junho de 2014 e 25 de dezembro de 2014.

A respeito dos fatos, cumpre registrar, o depoimento judicial da testemunha *Fábio Bertolo*, sócio-gerente do *Condomínio Edifício Tower*, que confirmou que o condomínio anuiu com a negociação realizada entre o embargante e *Mirched*, recebendo R\$ 740.000,00 (setecentos e quarenta mil reais), referente aos aportes e complementos entre os anos de 2014 a 2017.

Desse modo, restou devidamente comprovado nos autos a plena quitação do valor do imóvel pelo embargante/apelante.

Além disso, o embargante trouxe aos autos Compromisso de Compra e Venda firmado entre ele e *Mirched*, datado de janeiro de 2015, sem o devido registro no Cartório de Registro de Imóveis.

No entanto, a falta de registro da promessa de compra e venda não obsta a procedência dos embargos, uma vez que para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor. Com efeito, os embargos de terceiro protegem não apenas o domínio, mas também a posse e mesmo direitos obrigacionais dependente da inscrição do título.

Nesse sentido, aliás, o teor da Súmula 84 do STJ, *in verbis*:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Destarte, o compromissário comprador de imóvel, com obrigação quitada, temação de embargos de terceiro, para defesa da posse, que seu título induz, de constrição judicial, ainda que não se encontre o mesmo inscrito no registro imobiliário.

De fato, cuidando-se de direitos de idêntica natureza, melhor proteção merece o do promitente comprador com justa posse, ausente, em consequência, qualquer espécie de fraude. Esta orientação melhor se coaduna à realidade jurídico social do nosso país.

Por fim, cabe registrar que a testemunha *Fábio Bertolo* esclareceu, ainda, que o imóvel estava na fase inicial da construção e a unidade correspondente não podia ser transferida ao apelante, uma vez que o "habite-se" foi expedido somente no ano de 2018.

Com efeito, é praxe nos Cartórios de Registros de Imóveis a exigência do "habite-se" para efetivar o registro do Compromisso de Compra e Venda, em que pese não ser esta uma determinação legal.

Ante o acima exposto, o apelante logrou êxito em provar que o imóvel objeto da construção não foi proveito de fato criminoso, bem como que faz jus à defesa da posse do bem a ele pertencente, com esteio na Súmula 84 do STJ.

Logo, deve ser autorizado o levantamento da medida de sequestro.

Com tais considerações, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para autorizar o levantamento do sequestro sobre a unidade do *Condomínio Edifício Terrace Tower*, de matrícula 235.520, no Cartório de Registro de Imóveis na 1ª Circunscrição da Comarca de Campo Grande/MS.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL EM EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE BEM IMÓVEL. ONEROSIDADE E DA BOA-FÉ NA AQUISIÇÃO DO BEM COMPROVADAS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. SÚMULA 84 DO STJ. DEFESA DA POSSE. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O bem imóvel cuja restituição o apelante pretende foi sequestrado no interesse da "Operação Lama Asfáltica" (2.ª fase - Fazendas de Lama) – investigação que teve como objetivo apurar suposto esquema criminoso direcionado à prática de delitos capitulados nos artigos 312, 317 e 333 do Código Penal, nos artigos 89, 90, 95 e 96 da Lei nº 8.666/1993, bem como nos artigos 19 e 20 da Lei nº 7.492/1986.
2. Na hipótese, a boa-fé do embargante e a onerosidade do negócio jurídico estão amplamente corroborados pela prova documental, bem como pela prova testemunhal produzida em juízo.
3. Além disso, o embargante trouxe aos autos Compromisso de Compra e Venda firmado entre ele e *Mirched*, datado de janeiro de 2015, sem o devido registro no Cartório de Registro de Imóveis.
4. No entanto, a falta de registro da promessa de compra e venda não obsta a procedência dos embargos, uma vez que para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor. Com efeito, os embargos de terceiro protegem não apenas o domínio, mas também a posse e mesmo direitos obrigacionais dependentes da inscrição do título. Súmula 84 do STJ.
5. O compromissário comprador de imóvel, com obrigação quitada, temação de embargos de terceiro, para defesa da posse, que seu título induz, de construção judicial, ainda que não se encontre o mesmo inscrito no registro imobiliário.
6. O apelante logrou êxito em provar que o imóvel objeto da construção não foi proveito de fato criminoso, bem como que faz jus à defesa da posse do bem a ele pertencente, devendo ser autorizado o levantamento da medida de sequestro.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação para autorizar o levantamento do sequestro sobre a unidade do Condomínio Edifício Terrace Tower, de matrícula 235.520, no Cartório de Registro de Imóveis na 1ª Circunscrição da Comarca de Campo Grande/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0002749-21.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: SU YANXIA, YU JIANFU
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIO CESAR DOS REIS SAVOIA - SP159000-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIO CESAR DOS REIS SAVOIA - SP159000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0002749-21.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: SU YANXIA, YU JIANFU
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIO CESAR DOS REIS SAVOIA - SP159000-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIO CESAR DOS REIS SAVOIA - SP159000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão (Id. 126849176 - fl. 1/4), proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP, que rejeitou a denúncia oferecida contra SU YANXIA e YU JIANFU pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, inciso III, c/c arts. 29 e 62, I e IV, do Código Penal, ao fundamento de ser aplicável ao caso o princípio da insignificância, uma vez que os tributos iludidos relativos aos últimos cinco anos não ultrapassam o valor previsto na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso (Id. 126849177 - fl. 1/9), requerendo a reforma da decisão recorrida para que a denúncia seja recebida e o feito tenha seu regular prosseguimento. Sustenta, em síntese, não ser aplicável o princípio da insignificância, diante da reiteração delituosa dos acusados.

As contrarrazões foram ofertadas - Id. 126849440 - fl. 1/7.

Parecer da Procuradoria Regional da República (Id. 127339936 - 1/7) pelo parcial provimento do recurso ministerial, para que a denúncia seja recebida em relação ao réu YU JIANFU, pela suposta prática do crime de descaminho, mantendo-se, no entanto, a rejeição da exordial acusatória em relação à denunciada SU YANXIA.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0002749-21.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: SU YANXIA, YU JIANFU
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIO CESAR DOS REIS SAVOIA - SP159000-A
Advogado do(a) RECORRIDO: JULIO CESAR DOS REIS SAVOIA - SP159000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1. Dos fatos.

Os recorridos foram denunciados pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 334, § 1º, inciso III, do Código Penal, porque, segundo narra a peça acusatória (Id. 126849170 - fl. 1/4):

(...) No dia 28 de agosto de 2017, na Rua São José, n.º 56, Centro, Jundiaí/SP, SU YANXIA e YU JIANFU, com cognição e liberdade volitiva, previamente ajustados e com unidade de desígnios, expuseram a venda, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, mercadorias sem suas respectivas notas fiscais que comprovassem uma regular importação.

Em data incerta, porém possivelmente em agosto de 2017, SU YANXIA adquiriu parte dessas mercadorias, composta máxime por fones de ouvido, brinquedos, pen drives, pentes de memória, leitores de memória, cabos, carregadores de celulares e SIM CARDS e expôs a venda na loja de seu marido, YU JIANFU, "A Favorita", localizada no Calçadão São José, n.º 56, Centro, Jundiaí-SP, com amúncia deste.

(...)

Conforme consta do Inquérito Policial, o valor total das mercadorias apreendidas é de R\$ 4.371,00 (quatro mil trezentos e setenta e um reais).

(...)

Muito embora SU YANXIA tenha assumido para si a responsabilidade sobre as mercadorias, vale ressaltar que, conforme Ficha Cadastral atualizada emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo que acompanha esta denúncia, ambos possuem ao menos dois estabelecimentos comerciais de mesma natureza nesta cidade ("A Favorita" e "Vivi Presentes").

(...) YU JIANFU aduziu que sua esposa foi a responsável por comprar as mercadorias, mas que tinha conhecimento de que os produtos poderiam ser contrabandeados, em vista das marcas gravadas nos mesmos.

Ressalte-se, ainda, que YU JIANFU já foi denunciado pelo mesmo crime nos autos nº 0004565-09.2015.4.03.6128 (denúncia rejeitada por insignificância) e nº 010344-76.2014.403.6128 (autos arquivados pois as mercadorias desapareceram da DIG-Jundiaí).

Diante do exposto, deixa-se de aplicar o princípio da insignificância, ante a constatação de que os acusados fazem do descaminho um modo de vida.

2. Da decisão recorrida.

O Juízo de 1º grau rejeitou a peça acusatória, em decorrência da aplicação do princípio da insignificância, entendendo que não se dá a persecução penal em crimes de descaminho com valores de tributos sonegados inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sob o seguinte fundamento (Id. 126849176 - fl. 1/5):

Compulsando os autos, noto que a conduta descrita na inicial acusatória afigura-se atípica, diante da aplicação do princípio da insignificância, ante a ínfima quantidade das mercadorias apreendidas em poder do réu, na medida em que o tributo iludido não ultrapassa o valor estipulado pela Portaria MF 75 de 2012 (R\$ 20.000,00), conforme reiterada orientação dos Tribunais Superiores, considerando-se, ademais, a mínima ofensividade da conduta do agente, além da total ausência de periculosidade social da ação e a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.

No caso, o Fisco informou que o valor das mercadorias com os tributos que deixaram de ser pagos pelo denunciado mediante a irregular importação das mercadorias encontradas em seu poder é de R\$ 4.371,00 (quatro mil, trezentos e setenta e um reais), valor bem inferior ao atual patamar estatuído para aplicação do princípio da insignificância. Assim, diante do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, cumpre no caso dos presentes autos aplicar o princípio da insignificância ao delito de descaminho, tendo em vista que o valor dos tributos iludidos não excede R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos das Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, que, na prática, acabaram por alterar a previsão contida no art. 20 da Lei 10.522/02.

3. Da inaplicabilidade do princípio da insignificância.

A aplicação do princípio da insignificância é medida de política criminal, que visa a afastar a persecução penal em casos de delitos de pequena monta, que não ofendem de forma grave a ordem jurídica.

A Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

E a portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais):

"Art. 1º. Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor contra a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais);

II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)."

Destaco o entendimento do Supremo Tribunal Federal, e mais recentemente, também do Superior Tribunal de Justiça, admitindo a utilização do valor consolidado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) de tributos não recolhidos, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, e das Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, para aferir o cabimento da aplicação do princípio da insignificância, notadamente quanto ao delito de contrabando e descaminho:

"Habeas corpus. crime de descaminho (CP, art. 334). Impetração dirigida contra decisão monocrática do Relator da causa no Superior Tribunal de Justiça. Decisão não submetida ao crivo do colegiado. Ausência de interposição de agravo interno. Não exaurimento da instância antecedente. Precedentes. Não conhecimento do writ. Pretensão à aplicação do princípio da insignificância. Valor inferior ao estipulado pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, atualizado pelas portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Possibilidade. ordem concedida de ofício. (...) 3. No crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal tem considerado, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$20.000,00, previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 4. Na espécie, como a soma dos tributos não recolhidos perfaz a quantia de R\$ 13.693,23, é de se afastar a tipicidade material do delito de descaminho, com base no princípio da insignificância, em relação ao paciente Cleber Kulibaba Michelin, que preenche os requisitos subjetivos necessários ao reconhecimento da atipicidade de sua conduta. (...) 6. Ordem concedida de ofício." (STF, 1ª Turma, HC n. 120.139, Min. Rel. Dias Toffoli, j. 11.03.14)

No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência foi adequada à da Suprema Corte, em julgamento afetado ao rito dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS PARA FINS DE REVISÃO DO TEMA N. 157. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES TRIBUTÁRIOS FEDERAIS E DE DESCAMINHO, CUJO DÉBITO NÃO EXCEDA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. ENTENDIMENTO QUE DESTOA DA ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO STF, QUE TEM RECONHECIDO A ATIPICIDADE MATERIAL COM BASE NO PARÂMETRO FIXADO NAS PORTARIAS N. 75 E 130/MF - R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). ADEQUAÇÃO.

1. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, deve ser revisto o entendimento firmado, pelo julgamento, sob o rito dos repetitivos, do REsp n. 1.112.748/TO - Tema 157, de forma a adequá-lo ao entendimento externado pela Suprema Corte, o qual tem considerado o parâmetro fixado nas Portarias n. 75 e 130/MF - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho.
2. Assim, a tese fixada passa a ser a seguinte: incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda.
3. Recurso especial improvido. Tema 157 modificado nos termos da tese ora fixada.
(REsp 1.688.878/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 28.02.2018, DJe de 04.04.2018)

Desta sorte, neste feito em especial, o Laudo de Perícia Criminal Federal em Campinas n. 446/2018 (Id. 126849173 - fl. 28/32) apurou que o valor mercológico dos objetos apreendidos totaliza R\$ 4.371,00 (quatro mil trezentos e setenta e um reais)

No entanto, ainda que os valores dos tributos não recolhidos não ultrapassem atualmente o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), limite previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, não se aplica o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando verificado que o agente o pratica com habitualidade, fazendo dele meio de vida.

Extrai-se do acervo probatório que o fato destes autos não consubstanciou episódio isolado, denotando, diversamente, contumácia do recorrido em persistir na prática delitiva em exame.

A habitualidade delitiva, o que impede a aplicação do delito de bagatela, foi assentada de forma contundente através dos documentos acostados aos autos (Id. 126849173 - fl. 35/41), que atestam o histórico de envolvimento do acusado em casos de mesma natureza.

Não se ignora entendimento no sentido de que o cabimento do princípio da insignificância, como forma de restringir a ação punitiva estatal nos estritos termos do que impõe sua natureza de ultima ratio, deve se ater às circunstâncias específicas da ação delitiva, em detrimento do exame de condições subjetivas do agente.

Todavia, há julgados ressaltando precisamente a hipótese de comprovada reiteração delitiva, a rechaçar a desnecessidade da intervenção punitiva. Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, acompanhado por recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. CONSTITUCIONAL. INFRAÇÃO DO ART. 344, §1º, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. PRÁTICA REITERADA DE DESCAMINHO. PRECEDENTES. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o exercício de mera adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, a configuração da tipicidade demandaria uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, para se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. 3. Existência de outros processos administrativos fiscais instaurados contra o Paciente em razão de práticas de descaminho. Elevado grau de reprovabilidade da conduta imputada evidenciado pela reiteração delitiva, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância no caso. 4. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. 5. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal. 6. Ordem denegada." (HC 112597, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. HABITUALIDADE DELITIVA. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS. COMPROVAÇÃO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INSURGÊNCIA PROVIDA.

1. A aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais.
2. A reiteração delitiva, por denotar a maior reprovabilidade da conduta incriminada, deve ser considerada para fins de aplicação do princípio da insignificância, mormente porque referida excludente de tipicidade não pode servir como elemento gerador de impunidade.
3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais, apesar de não configurar reincidência, é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, por consequência, afastar a incidência do princípio da insignificância, não podendo ser considerada atípica a conduta.
4. Recurso especial provido.
(REsp 1728402/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018)

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: HABITUALIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A agravante apenas reitera os argumentos anteriormente expostos na inicial do habeas corpus, sem, contudo, aduzir novos elementos capazes de afastar as razões expendidas na decisão agravada. II - A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que o princípio da insignificância deverá ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor oneroso inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004, ressalvada a habitualidade criminosa, que impede a aplicação desse princípio, em razão do elevado grau de reprovabilidade da conduta do agente. III - Na hipótese, tenho que, demonstrada a habitualidade criminosa, não há falar em atipicidade da conduta das pacientes, que dão mostras de que fazem da prática do crime de descaminho os seus modus vivendi, o que não pode ser tolerado pela ordem jurídica. IV - Agravo a que se nega provimento.
(HC 144463 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 24-09-2018 PUBLIC 25-09-2018)**

Quando o agente comprovadamente faz da reiteração delitiva meio de vida, desnaturam-se os fundamentos do delito de bagatela, ainda que, isoladamente, o delito examinado se mostre de pouca lesividade.

Não há dúvidas de que o recorrido YU JIANFU faz do delito de descaminho meio de vida.

Assim, embora seja cabível a aplicação do princípio da insignificância em relação à acusada SU YANXIA, que não ostenta informações negativas sobre o cometimento de outros crimes, quanto ao acusado YU JIANFU, é incabível o reconhecimento da bagatela.

No mais, a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, em relação ao denunciado YU JIANFU, merece ser reformada a decisão recorrida para que a ação penal tenha seu regular curso, máxime quando estão preenchidos os requisitos formais elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, não restando caracterizadas, de seu turno, nenhuma das causas impeditivas previstas no artigo 395 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso em sentido estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da ação penal em face YU JIANFU, bem como mantendo a rejeição da exordial acusatória em relação à denunciada SU YANXIA.

É o voto.

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. HABITUALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os recorridos foram denunciados pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 334, § 1º, inciso III, c/c arts. 29 e 62, I e IV, do Código Penal
2. No caso, ainda que o valor dos tributos federais não recolhidos seja inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme artigo 20 da Lei 10.522/2002, c.c. Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, há indicativo nos autos da habitualidade delitiva do denunciado YU JIANFU na prática da conduta de descaminho, o que afasta a sua incidência.
3. Embora seja cabível a aplicação do princípio da insignificância em relação à acusada SU YANXIA, que não ostenta informações negativas sobre o cometimento de outros crimes, quanto ao acusado YU JIANFU, é incabível o reconhecimento da bagatela.
3. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da ação penal em face YU JIANFU, bem como mantendo a rejeição da exordial acusatória em relação à denunciada SU YANXIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5003227-36.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: PABLO RODRIGO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEYTON AKINORI ITO - SP332847-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5003227-36.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
APELANTE: PABLO RODRIGO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEYTON AKINORI ITO - SP332847-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por PABLO RODRIGO PEREIRA contra decisão (ID 125958525), proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que indeferiu o pedido de restituição do veículo da marca Fiat/Siena 1.6, ano 2013, modelo 2014, branco, placa AXR 6977, apreendido no Inquérito Policial nº 5002873-11.2019.4.03.6107.

Segundo se infere dos autos, no dia 27/10/19, o apelante conduzia o veículo citado, quando foi abordado pela Polícia Militar Rodoviária, transportando diversas mercadorias de origem estrangeira, sem a devida documentação.

À vista de tais fatos, Pablo requereu a restituição, alegando ser legítimo proprietário do bem, que não teria sido instrumento indispensável para a prática delitiva (ID 125958516).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido por entender que o feito principal se encontrava em tramitação direta entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, sem o relatório final ou qualquer informação quanto a realização de eventual laudo pericial no veículo, não cessando, assim, o interesse que recaía sobre o bem (ID 125958519).

A defesa reiterou o pedido, apresentando cópia do inquérito policial e do laudo pericial realizado sobre o veículo (ID 125958520).

O pedido foi, novamente, indeferido, sob a fundamentação de que há indícios de prova de que o veículo em questão foi utilizado para a prática do ilícito, existindo interesse na sua apreensão. Além disso, considerou que não poderia autorizar a restituição por haver procedimento administrativo fiscal instaurado pela Receita Federal do Brasil pela perda do bem em favor da União (ID 125958525).

Em sede de razões recursais (ID 125958527), a defesa pugnou pela reforma da decisão, a fim de que seja autorizada a restituição do veículo apreendido, visto que o bem não possui nenhuma alteração em sua estrutura e não é instrumento nem produto do crime.

As contramemórias foram apresentadas pela Procuradoria da República do município de Araçatuba/SP, requerendo o provimento do recurso interposto (ID 125958530).

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubenblatt, opinou pelo provimento do recurso de apelação, para que seja revogada a constrição patrimonial de natureza criminal relativa ao veículo em questão (ID 128143838).

É O RELATÓRIO.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do caso dos autos. No dia 27/10/19, PABLO RODRIGO PEREIRA conduzia o veículo da marca Fiat/Siena 1.6, ano 2013, modelo 2014, branco, placa AXR 6977, quando foi abordado pela Polícia Militar Rodoviária, transportando diversas mercadorias de origem estrangeira, sem a devida documentação.

À vista de tais fatos, o apelante requereu a restituição do veículo, alegando ser legítimo proprietário do bem e que este não teria sido instrumento indispensável para a prática delitiva. Posteriormente, reiterou o pedido, juntando aos autos cópia do laudo pericial realizado no veículo.

O Juízo *a quo* indeferiu os pedidos por entender que há indícios de prova de que o veículo em questão foi utilizado para a prática do ilícito, existindo interesse na sua apreensão. Além disso, considerou que não poderia autorizar a restituição por haver procedimento administrativo fiscal instaurado pela Receita Federal do Brasil pela perda do bem em favor da União.

Do mérito recursal. Em sede de razões recursais, a defesa requer a reforma da decisão, a fim de que seja autorizada a restituição do veículo apreendido, visto que o bem não possui nenhuma alteração em sua estrutura e não é instrumento nem produto do crime.

O pedido merece prosperar. Vejamos.

A apreensão de bens no processo penal é medida que preserva os bens tidos como produto ou instrumento do crime, retirando-os da esfera de disponibilidade do suposto agente até que seja ultimada a pretensão acusatória.

A perda desses bens, em favor da União, dá-se nos termos do art. 91, inc. II, alíneas "a" e "b", do Código Penal, *in verbis*:

"Art. 91. São efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso."

In casu, o veículo é de propriedade do recorrente, conforme documentação apresentada (ID 125958520).

O Laudo Pericial não constatou adulterações referentes às numerações identificadoras, nem locais adrede preparados para o transporte de mercadorias de maneira oculta (ID 125958520)

Apesar da utilização do referido automóvel como instrumento do crime, é indubitável que o bem apreendido não consiste em coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, sendo inaplicável, portanto, o artigo 91, inciso II, alínea "a", do Código Penal.

Com efeito, a lei não admite o confisco de todo e qualquer instrumento do crime, mas tão somente os ilícitos, isto é, aqueles cujo porte, uso, fabrico ou alienação é vedado. Diferente, por exemplo, a sistemática própria da Lei de Drogas, em que se admite a perda dos veículos utilizados na prática delitiva.

Outrossim, não há provas de que o bem seja produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (art. 91, inciso II, alínea "b", do Código Penal).

Sendo assim, o automóvel apreendido não possui qualquer interesse prático para o deslinde da ação penal.

Acolho, todavia, o pedido da defesa, exclusivamente, na seara criminal, deixando claro que tal decisão não implica a liberação do veículo no caso de ter sido decretado seu perdimento na seara cível.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, a fim de restituir o veículo Fiat/Siena 1.6, ano 2013, modelo 2014, branco, placa AXR 6977, ao apelante, em razão de não mais interessar ao processo penal, nos termos do art. 118 e 120 do Código de Processo Penal.

É COMO VOTO.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. ART. 118 E 120 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PARA O DESLINDE DA AÇÃO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. A apreensão de bens no processo penal é medida que preserva os bens tidos como produto ou instrumento do crime, retirando-os da esfera de disponibilidade do suposto agente até que seja ultimada a pretensão acusatória.

2. A perda desses bens, em favor da União, dá-se nos termos do art. 91, inc. II, alíneas "a" e "b", do Código Penal.

3. O veículo é de propriedade do recorrente e o laudo pericial não constatou adulterações referentes às numerações identificadoras, nem locais adrede preparados para o transporte de mercadorias de maneira oculta.

4. Apesar da utilização do automóvel como instrumento do crime, é indubitável que o bem apreendido não consiste em coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, sendo inaplicável, portanto, o artigo 91, inciso II, alínea "a", do Código Penal. Assim, não deve ser confiscado como efeito da condenação criminal. Não há provas de que o bem seja produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (art. 91, inciso II, alínea "b", do Código Penal).

5. Recurso provido, a fim de restituir o veículo ao apelante, em razão de não mais interessar ao processo penal, nos termos do art. 118 e 120 do Código de Processo Penal. Pedido acolhido, exclusivamente, na seara criminal, deixando claro que tal decisão não implica a liberação do veículo no caso de ter sido decretado seu perdimento na seara cível.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso, a fim de restituir o veículo Fiat/Siena 1.6, ano 2013, modelo 2014, branco, placa AXR 6977, ao apelante, em razão de não mais interessar ao processo penal, nos termos do art. 118 e 120 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5000534-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ANTONIO THAMER BUTROS
IMPETRANTE: MARIA ELIZABETH QUEIJO, ALINE ABRANTES AMORESANO
Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO NACARINI - SP343426, MARIA ELIZABETH QUEIJO - SP114166
Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426
Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5000534-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: ANTONIO THAMER BUTROS
IMPETRANTE: MARIA ELIZABETH QUEIJO, ALINE ABRANTES AMORESANO
Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO NACARINI - SP343426, MARIA ELIZABETH QUEIJO - SP114166
Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426
Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal em que objetiva a reconsideração, ou que seja apresentado o feito a julgamento perante a E. Quinta Turma, da decisão (Id. 129175189) monocrática de minha lavra que negou provimento aos embargos de declaração opostos pelo órgão ministerial (Id. 121899912).

Consta, em breve síntese, que nos autos do HC 5000537-22.2019.4.03.0000 foi concedida a ordem em favor de Ivone Lopes de Sant'Anna para extinguir a punibilidade em decorrência do reconhecimento da prescrição executória (Id. 121893279), com efeitos extensivos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, ao paciente do presente writ, Antônio Thamer Butros.

Naqueles autos, HC 5000537-22.2019.4.03.0000, o órgão acusatório, então, manejou Recurso Especial em face da decisão concessiva da ordem, o qual teve sua admissibilidade negada, ensejando subsequente impetração do recurso de agravo ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nos autos do HC 5000534-67.2019.4.03.0000 sobreveio acórdão que: "por maioria, decidiu julgar extinto o presente writ, por perda superveniente do objeto, nos termos do voto do Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. MAURICIO KATO. Vencido o Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que denegava a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado" (Id. 89361525).

Com efeito, a ementa do acórdão restou lavrada nos seguintes termos (Id. 89361526):

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO QUE DECRETOU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ESTENDIDA A ORDEM AO PACIENTE. ARTIGO 580 DO CPP. EXTINTO O WRIT. 1. As impetrantes requerem, em síntese, a concessão da ordem, para que seja reconhecida a extensão dos efeitos da decisão proferida pelo Juízo da Execução nos autos nº 0001421-91.2018.403.6105 ao paciente, declarando-se extinta a punibilidade do paciente, nos moldes dos art. 107, inciso IV, art. 109, inciso IV e art. 110, e art. 112, inciso I, todos do diploma penal, e determinando-se o imediato arquivamento dos autos de execução em comento. 2. A E. Quinta Turma decidiu, por maioria, nos autos do habeas corpus de nº 5000537-22.2019.4.03.0000, conceder a ordem para decretar extinta a punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão executória e, com fundamento no art. 580 do CPP, estender a ordem ao paciente, 3. Houve a perda do objeto do presente writ, considerando que houve o reconhecimento da extinção da punibilidade em favor do paciente, nos termos do que preceitua o artigo 580, do Código de Processo Penal. 4. Extinto o writ por perda superveniente do objeto."

Ciente do referido acórdão, a Procuradoria Regional da República da 3ª Região requereu "a suspensão dos presentes autos, até que ocorra o trânsito em julgado do habeas corpus nº 5000537-22.2019.4.03.0000, já que reforma da decisão que concedeu a ordem à paciente Ivone Lopes de Sant'Anna, no referido writ, como dito, acarretará a retomada do julgamento acerca da existência do alegado constrangimento ilegal imposto a Antônio Thamer Butros, com o afastamento da decisão que julgou prejudicada impetração por perda do objeto" (Id. 90458068).

O pedido de sobrestamento foi denegado (Id. 108983865), ao fundamento de não se vislumbrar interesse na medida pleiteada.

Em face do *decisum*, então, o órgão acusatório oficiante nesta instância opôs embargos de declaração com efeitos infringentes (Id. 121899912), nos quais sustentou haver interesse na medida, dado que a decisão proferida no HC nº 5000537-22.2019.4.03.0000 não é definitiva. Aduz que foi interposto recurso contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial no referido writ (Id. 121893278) que, se acolhido, acarretará na reversão da ordem concedida em favor da corré Ivone Lopes de Sant'Anna, atingindo o ora paciente Antônio Thamer Butros.

Os embargos de declaração restaram indeferidos em decisão monocrática (Id. 129175189) de minha lavra, em face da qual o órgão acusatório interps o agravo regimental que ora se examina.

Deveras, o *parquet* agrava da decisão de indeferimento dos embargos de declaração com efeitos infringentes (Id. 121899912), invocando as mesmas razões acostadas para os aclaratórios. Aduz, assim, subsistir interesse na medida de sobrestamento do presente writ, vez que a decisão que, nos autos do *habeas corpus* nº 5000537-22.2016.4.03.0000, reconheceu extinta a punibilidade, com extensão dos efeitos ao ora paciente, não está gravada de definitividade. Reitera que, vez que interposto o recurso cabível destinado a reverter a concessão da ordem naqueles autos, acaso acolhido, atingirá diretamente o acórdão proferido nestes autos.

É, na síntese, o relatório.

PACIENTE: ANTONIO THAMER BUTROS
IMPETRANTE: MARIA ELIZABETH QUELJO, ALINE ABRANTES AMORESANO
Advogados do(a) PACIENTE: RICARDO NACARINI - SP343426, MARIA ELIZABETH QUELJO - SP114166
Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426
Advogado do(a) IMPETRANTE: RICARDO NACARINI - SP343426
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteia o agravante o sobrestamento do presente writ.

Nos autos do HC 5000537-22.2019.4.03.0000, a ordem foi concedida para reconhecer extinta a punibilidade de Ivone Lopes de Sant'Anna, com efeitos extensíveis ao ora paciente, Antônio Thamer Butros, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

O órgão acusatório, então, irrisignou-se face à ordem concedida e interpôs Recurso Especial, cuja admissibilidade restou inadmitida (ID. 97104725).

Deve ser destacado que a inadmissibilidade embasou-se no disposto na Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor trago à colação:

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

De fato, na decisão (ID. 97104725) prolatada prolatada pelo Exmo. Vice Presidente deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Desembargador Federal Nery Junior, pela inadmissibilidade do recurso especial, posteriormente atacada por recurso de agravo direcionado ao Superior Tribunal de Justiça, foi destacado que:

"o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executória inicia-se com o trânsito em julgado para a acusação" e que "a conclusão a que chegou a turma julgadora, no tocante à extensão dos efeitos do habeas corpus ao corréu Antônio Thamer Butros (item d), não destoava da orientação do STJ sobre o tema, de modo que, novamente, aplica-se o óbice da aludida Súmula n. 83/STJ"

Em sendo assim, nos autos do HC 5000537-22.2019.4.03.0000, a decisão pela inadmissibilidade do recurso especial (ID. 97104725) firmou-se em entendimento já pacificado do Superior Tribunal de Justiça acerca do marco inicial do prazo da prescrição executória. Nesse sentido: STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 74.996/PB, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 12/09/2017.

Veja que a decisão recorrida firmou-se no sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, escoreita a decisão prolatada pela inadmissibilidade do recurso especial, a teor da mencionada Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça.

A subsequente interposição, nos autos do HC 5000537-22.2019.4.03.0000, de agravo ao Superior Tribunal de Justiça, em face da inadmissibilidade mencionada, é dissonante de entendimento já pacificado naquela Corte, além de desconsiderar o teor da Súmula nº 83 aludida.

Assim, é de se ressaltar a precariedade das razões invocadas no agravo direcionado ao Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC 5000537-22.2019.4.03.0000, visto contrariarem entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e a Súmula nº 83 por aquela Colenda Corte editada.

Carece de interesse, pois, o sobrestamento a que se pleiteia, dado que a decisão no agravo ao Superior Tribunal de Justiça direcional em nada afetaria o paciente deste mandamus.

Comtais considerações, nego provimento ao agravo regimental.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. SÚMULA Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE NO PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. DESPROVIDO.

1. Consta que nos autos do HC 5000537-22.2019.4.03.0000 foi concedida a ordem em prol do reconhecimento da extinção da punibilidade da paciente, com efeitos extensíveis ao paciente deste writ. Em face da decisão concessiva da ordem, o órgão acusatório interpôs Recurso Especial, cuja admissibilidade foi negada em decisão de lavra deste Egr. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Contra a decisão de inadmissibilidade, interpôs então agravo ao Superior Tribunal de Justiça.
2. O órgão acusatório aduz, pois, subsistir interesse no pleito de sobrestamento do presente writ até que advenha decisão no agravo ao Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC 5000537-22.2019.4.03.0000.
3. Não assiste razão no pleito. Veza que a decisão recorrida firmou-se no sentido do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, escoreita a decisão prolatada pela inadmissibilidade do recurso especial, a teor da mencionada Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Assim, é de se ressaltar a precariedade das razões invocadas no agravo direcionado ao Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC 5000537-22.2019.4.03.0000, visto contrariarem entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e a Súmula nº 83 por aquela Colenda Corte editada.
5. Carece de interesse, pois, o sobrestamento a que se pleiteia, dado que a decisão no agravo ao Superior Tribunal de Justiça direcional em nada afetaria o paciente deste mandamus.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000156-96.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: RENATO GARCIA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE COSTA BORGES - SP382774-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000156-96.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: RENATO GARCIA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE COSTA BORGES - SP382774-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de **Renato Garcia Alves** contra a sentença de fls. 153/162 do ID nº 126656604, que julgou procedente a denúncia para condenar o acusado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 334-A, inciso IV, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

Em suas razões recursais, a defesa requer sua absolvição sob os fundamentos de (i) a nulidade por ausência de materialidade; (ii) falta de interesse; (iii) incidência do princípio da insignificância; (iv) atipicidade da conduta e erro de proibição; e (v) subsidiariamente, o redimensionamento da pena-base aplicada ao réu ao mínimo legal (ID nº 126656619).

A acusação apresentou suas contrarrazões no ID nº 126656620.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do apelo defensivo (ID nº 127349243).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000156-96.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: RENATO GARCIA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JACQUELINE COSTA BORGES - SP382774-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Renato Garcia Alves** foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 334, §1º, inciso IV, do Código Penal (fls. 02/04 do ID nº 126656604).

Narra a denúncia que, em 12 de junho de 2017, por volta das 10:15 horas, em um estabelecimento comercial denominado de Posto do Arlei, na Rodovia Raposo Tavares, Km 648, policiais militares o surpreendeu transportando mercadorias contrabandeadas em um veículo VW/QUANTUM, placas BVQ 0356.

Prossegue a exordial relatando que, durante esta abordagem, foram identificados 24 (vinte e quatro) pneus de origem estrangeira sem a devida documentação fiscal, sendo que o acusado teria informado aos policiais que estava transportando pneus adquiridos no Paraguai, no intuito de revende-los na cidade de Ourinhos/SP, pagando a quantia de R\$ 2.300,00 pelos produtos.

A ilusão no todo dos tributos federais devidos pela entrada foi calculada na ordem de R\$ 2.521,40 (dois mil, quinhentos e sessenta e um reais e quarenta centavos).

A denúncia foi recebida em 27.02.2019 (fls. 07/08 do ID nº 126656604).

Após regular instrução, sobreveio sentença, publicada em 12.12.2019 (fl. 163 do ID nº 126656604), que julgou procedente a denúncia para condenar o acusado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 334-A, inciso IV, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

Passo às matérias devolvidas.

Primeiramente, a defesa pretende o reconhecimento de **nulidade** do processo haja vista que não foi realizado laudo pericial.

Ocorre que a realização de exame pericial no crime de contrabando ou descaminho não é condição de procedibilidade da ação penal.

Ademais, não há que se falar em nulidade em virtude da não realização de prova pericial, já que nos autos há elementos suficientes que comprovam a materialidade do delito, como o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0810500-00140/17 (fls. 08/11 do ID nº 126656602).

Registre-se que a aferição da necessidade da produção da prova é mister do juiz da causa, que tem ampla visão sobre o desenrolar da ação penal. O juiz é o destinatário das provas e tem o dever de indeferir as inúteis e meramente protelatórias.

Dessa forma, não procede a alegação de nulidade pleiteada pela defesa.

Igualmente não há que se falar em ausência de **interesse na ação**, pois o acusado praticou conduta típica e antijurídica, proibida pelo ordenamento; de modo a violar bem jurídico protegido pela norma penal.

A defesa sustenta que a conduta do acusado é atípica e que seria o caso da incidência do **princípio da insignificância**.

Não lhe assiste razão.

A Lei nº 10.522/02, que dispõe sobre o cadastro informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, prevê a não cobrança de débito fiscal no *caput* do artigo 20: *Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).*

Por sua vez, a portaria MF nº 75, do Ministério da Fazenda, de 22/03/2012, estabelece o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (art. 1º, II).

O artigo 2º da portaria MF nº 75, com redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19/04/2012, dispõe: *O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.*

A Administração, ao pesar os custos de uma demanda judicial com o proveito que dela poderá obter, estabelece um limite para que se proceda à cobrança judicial de seu crédito, qual seja, R\$20.000,00 (vinte mil reais). Se o débito fiscal for igual ou inferior a este valor, a execução fiscal deverá ser arquivada, sem baixa na distribuição.

Atualmente tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça entendem que no crime de descaminho o valor a ser considerado como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (STJ, 3ª Seção, REsp 1.709.029, Min. Rel. Sebastião Reis Júnior, j. 28.02.2018 [recurso repetitivo]).

No tocante à incidência do princípio da insignificância, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal indica que é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos objetivos e cumulativos: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC nº 120.139/PR, Min. Dias Toffoli, j. 11/03/2014).

No caso, ao introduzir em território nacional mercadorias provenientes do Paraguai sem a documentação legal, o acusado iludiu o pagamento de tributos federais no montante de R\$ 2.521,40 (dois mil, quinhentos e vinte e um reais e quarenta centavos), valor que não supera o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que autorizaria a aplicação do princípio da insignificância.

Outrossim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou-se no sentido de que a habitualidade criminosa é circunstância que impede a aplicação do princípio da insignificância, cuja constatação prescinde de condenação definitiva, sendo bastante a comprovação da contumácia da conduta.

Com efeito, há prova da habitualidade criminosa do acusado a servir de empecilho à aplicação do referido princípio, conforme apontamentos criminais de fls. 48/57 do ID nº 126656604, bem como o extrato do *Comprol* (fls. 77/81 do ID nº 126656603), nos quais constam condutas praticadas pelo referido acusado relativas ao mesmo tipo em tela.

Portanto, o fato de o réu praticar o delito de descaminho/contrabando com habitualidade, como meio de vida e obtenção de renda, afasta a incidência do princípio da insignificância.

A **materialidade** ficou comprovada pelos seguintes documentos (i) Boletim de Ocorrência da Policial Militar; (ii) Representação Fiscal para Fins Penais; e (iii) Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (ID nº 126656602).

Já a autoria não foi objeto de impugnação recursal e está amplamente demonstrada pelos elementos constantes dos autos.

Igualmente não há que se falar em exclusão do **dolo** na conduta praticada pelo acusado por **erro de tipo**.

A testemunha Kléber de Sena disse que fez parte da equipe policial que abordou o veículo Quantum, com placas da cidade de Ourinhos, em frente a base operacional de Presidente Epitácio. O réu, que era o motorista na ocasião, estava nervoso, motivo pelo qual procedeu a uma revista no automóvel. Na revista foram encontrados 24 (vinte e quatro) pneus de marca chinesas, tendo o condutor confessado que adquiriu esses produtos na cidade de Pedro Juan Caballero/Paraguai e que os venderia na cidade de Ourinhos, pagando a quantia de R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais). Os pneus foram apreendidos e encaminhados à Receita Federal, local onde foram lacrados e valorados. Afirmou que os pneus eram novos e estavam acondicionados num interior do outro e que o acusado falou que a prática desse ilícito era a maneira de ganhar dinheiro, ou seja, reiterava essa conduta (ID nº 126656610).

Celso Eduardo Nunes Brito, mencionou que, dentre os pneus apreendidos, dois eram de caminhonetes e os outros 22 de automóveis convencionais. Esclareceu que o réu confessou a conduta e lhe disse que era a sua forma de ganhar dinheiro (ID nº 126656611).

Já o réu, em seu interrogatório, afirmou que adquiriu a carga em Dourados/MS, negando que tivesse dito aos policiais que foi no Paraguai. Aduziu que um terceiro trouxe os pneus, pagando a quantia de R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais) e que percorria esse trajeto quase semanalmente, tendo em vista que os comercializava de forma avulsa. Esclareceu que, tanto a aquisição como as vendas que faziam eram sem a respectiva nota fiscal. Na carga apreendida, havia dois pneus de caminhonete, os quais pagara R\$ 200,00 (duzentos reais) cada um e o restante (os outros vinte e dois) eram pneus treze, nos quais pagara cerca de R\$ 75,00 (setenta e cinco) a R\$ 80,00 (oitenta reais), e os venderia por R\$ 120,00 (cento e vinte) a R\$ 130,00 (cento e trinta reais). A pessoa que lhe vendera os pneus comercializava vários outros produtos, tais como perfumes, telas e ferramentas e que nunca a indagou a respeito da procedência desses. Com relação aos inúmeros procedimentos fiscais em seu desfavor e a atual alegação de que desconhecia a origem ilícita dos produtos adquiridos, não soube responder objetivamente, dizendo que só tomou conhecimento da ilicitude após os fatos. Disse que vivia desse tipo de atividade. Perguntado a respeito do valor pelo qual adquiria os referidos pneus, falou que esse valor era bem inferior ao preço de fábrica nacional, porém, mesmo assim, não desconfiava da procedência ilícita (ID nº 126656612 e 126656613).

Da análise do conjunto probatório, é possível concluir que o réu possuía pleno conhecimento da ilicitude da sua conduta, tanto que o mesmo confessou ter adquirido os produtos e o faz de forma costumaz, sabendo que detinha o valor muito abaixo dos fabricados no Brasil, o que afasta a alegação da defesa de erro do tipo essencial.

Com efeito, não se sustenta a alegação do réu que desconhecia a ilicitude de sua conduta.

Desse modo, o dolo do réu também está evidenciado ante a sua livre e consciente aquisição dos produtos proibidos, com o intuito de uso e entrega para terceiros, conforme o teor do interrogatório do réu e das testemunhas em juízo.

Registre-se que não há se falar em hipótese de erro de tipo, o qual consiste na falta de consciência de que pratica uma infração penal e afastaria o dolo, que é a vontade livre e consciente de praticar a conduta criminosa, de modo que nos autos não pairam dúvidas acerca do elemento subjetivo da conduta do réu, o que afasta a alegação de atipicidade da conduta.

Assim, é totalmente isolada a versão do réu de ausência de provas suficientes para sua condenação, de modo que a defesa que não se desvencilhou de seu ônus de provar o alegado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Diante dos fortes fundamentos para a condenação, não merecem acolhida as razões apresentadas pela defesa.

Dessa forma, mantenho a condenação de **Renato** como incurso nas penas do artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal, nos termos da sentença.

No tocante à **dosimetria penal**, o Juiz de primeiro grau procedeu da seguinte forma:

Da Dosimetria da Pena: Do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal: -A) as circunstâncias judiciais (CP, artigo 59): as folhas de antecedentes e certidões carreadas aos autos às fls. 189/193; fls. 196, demonstram que o réu possui outro apontamento por fato da mesma natureza, ainda em andamento na Justiça Federal de Ponta Porã/MS. Além disso, o réu tem inúmeras ocorrências fiscais (fls. 53/56) desde 2009 a 2017, a denotar que faz do contrabando/descaminho seu meio de vida. O réu agiu com dolo normal para o tipo, mas com maior nível de reprovabilidade, pois se utiliza do subterfúgio de fazer viagens constantes para trazer mercadorias de origem paraguaia. Assim, tenho que o réu demonstrou ter personalidade voltada para a prática de crime de contrabando. O réu colaborou processualmente com a instrução penal. Os motivos do crime são os comuns ao tipo penal, ou seja, a ambição de obter vantagem financeira em detrimento do pagamento dos tributos devidos na importação de mercadorias proibidas ou não. Não há outros dados desabonadores da conduta social do réu no seu meio social. As consequências do crime são as comuns para situações desta natureza. Todavia, conforme já mencionado, em razão do maior nível de reprovabilidade e de sua personalidade voltada para a prática de contrabando, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão para o crime de contra bando. -B) No exame de atenuantes e agravantes, reconheço a atenuante da confissão (CP, artigo 65, inciso III, alínea c). Embora o acusado negue saber da origem Paraguaia dos pneus, entendo que ao admitir que faz viagens regulares para pegar mercadorias, indiretamente, confessou o crime, ao menos para fins de reconhecimento de atenuantes. Portanto, nessa fase, a pena será reduzida em 6 (seis) meses, restando fixada em 2 (dois) anos de reclusão. do Código Penal. Não há motivo para aplicação da circunstância excepcional do artigo 66-C) não reconheço qualquer causa de aumento e diminuição de pena. Torno, portanto, a pena definitiva em 2 anos de reclusão.

A defesa pretende a diminuição da **pena base** ao mínimo legal.

Com efeito, o artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

Verifico que o Magistrado de primeira instância valorou negativamente a personalidade e a reprovabilidade da conduta.

No entanto, verifico que o processo criminal utilizado como parâmetro ainda está em curso, sendo que, diante da impossibilidade de considerar como maus antecedentes condutas anteriores praticadas pelo réu em relação às quais não há condenação definitiva (súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça), não considero para agravar a sua pena, assim como processos administrativos fiscais.

Ademais, o fato de o réu se utilizar do subterfúgio de fazer viagens constantes para trazer mercadorias de origem paraguaia, ao meu ver, não se constitui como fundamento por si só para majorar sua pena-base, pois não extrapola o tipo penal imputado ao apelante.

Assim, reduzo a pena-base do acusado ao mínimo legal em **02 (dois) anos de reclusão**.

Na segunda fase da dosimetria, foi reconhecida a atenuante da **confissão** espontânea prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do CP, a qual mantenho, porém, em observância à súmula 231 do STJ, permanece a pena do acusado nesta etapa em **02 (dois) anos de reclusão**.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, tomo definitiva a pena acima.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da defesa de **Renato Garcia Alves** apenas para diminuir a pena-base ao mínimo legal, do que resulta a pena definitiva em **02 (dois) anos de reclusão**.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334-A, §1º, I V, CP. CONTRABANDO DE PNEUS. PRELIMINARES AFASTADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO AFASTADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. SÚMULA 444, STJ. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A realização de exame pericial no crime de contrabando ou descaminho não é condição de procedibilidade da ação penal.
2. Quando o agente pratica a conduta típica e antijurídica, proibida pelo ordenamento; de modo a violar bem jurídico protegido pela norma penal, não há que se falar em ausência de interesse na ação.
3. O fato de o réu praticar o delito de descaminho/contrabando com habitualidade, como meio de vida e obtenção de renda, afasta a incidência do princípio da insignificância.
4. Não há que se falar em hipótese de erro de tipo, o qual consiste na falta de consciência de que pratica uma infração penal e afastaria o dolo, que é a vontade livre e consciente de praticar a conduta criminosa, quando não pairar dúvidas acerca do elemento subjetivo da conduta do agente.
5. Há a impossibilidade de considerar como maus antecedentes condutas anteriores praticadas pelo agente em relação às quais não há condenação definitiva (súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
6. Recurso da defesa parcialmente provido apenas para diminuir a pena-base ao mínimo legal, do que resulta a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da defesa de Renato Garcia Alves apenas para diminuir a pena-base ao mínimo legal, do que resulta a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5004092-93.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CLAYTON CALDAS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ANDRE FERREIRA ALVES - SP204993-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CLAYTON CALDAS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ANDRE FERREIRA ALVES - SP204993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5004092-93.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CLAYTON CALDAS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ANDRE FERREIRA ALVES - SP204993-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CLAYTON CALDAS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ANDRE FERREIRA ALVES - SP204993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de **Clayton Caldas Teixeira** e pelo **Ministério Público Federal** contra a sentença do ID nº 122782824, que julgou procedente a denúncia para condenar o acusado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública.

Em suas razões recursais, a acusação pretende (i) o afastamento do reconhecimento da atenuante da confissão com reflexos nas penas restritivas cominadas em substituição da pena privativa de liberdade ou a diminuição de seu patamar; e (ii) a fixação do regime inicial no semiaberto (ID nº 122782829).

A defesa requer sua absolvição sob os fundamentos de (i) ausência de provas para a condenação; (ii) falta de dolo; e (iii) subsidiariamente, a fixação da prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo (ID nº 122782836).

A defesa apresentou suas contrarrazões no ID nº 122782835 e a acusação no ID nº 122782838.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento parcial do recurso da acusação e pelo desprovimento do apelo defensivo (ID nº 123947932).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5004092-93.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP, CLAYTON CALDAS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ANDRE FERREIRA ALVES - SP204993-A
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP, CLAYTON CALDAS TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ANDRE FERREIRA ALVES - SP204993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Clayton Caldas Teixeira** foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 334, §1º, inciso V, do Código Penal e artigo 3º, *caput*, do Decreto-Lei 399/68 (ID nº 122782748).

Narra a denúncia que, em 04 de setembro de 2019, por volta das 15:00 horas, na Rua Alfredo Vaz de Campos, 57, travessa 2, Jardim Tamboio, Jundiaí/SP, policiais civis o surpreendeu com uma carga de 34.000 maços de cigarros paraguaios, a qual, com cognição e liberdade volitiva, foi adquirida e recebida pelo réu, mantendo-a em depósito, emprego próprio, no exercício de atividade comercial.

Prossegue a exordial relatando que, em data ignorada, uma carga de cigarros paraguaios da marca "Eight" foi introduzida clandestinamente em território pátrio por terceiros não identificados, sem passar por fiscalização tributária, aduaneira ou sanitária.

O acusado teria, então, adquirido a aludida mercadoria de pessoa não identificada, com o objetivo de distribuir aos comércios da região.

A denúncia foi recebida em 16.09.2019 (ID nº 122782773).

Após regular instrução, sobreveio sentença, publicada em 18.11.2019 (ID nº 122782824), que julgou procedente a denúncia para condenar o acusado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública.

Passo às matérias devolvidas.

A defesa alega que **não houve ordem judicial** para ingresso dos policiais civis no local dos fatos e que, por tal motivo, a prova estaria viciada.

A inviolabilidade do domicílio, inserta no artigo 5º, XI, da Constituição Federal, correlaciona-se com as garantias fundamentais da intimidade e privacidade, insculpidas no inciso X, do mesmo artigo e, ainda que não se revistam de caráter absoluto, constituem manifestações expressivas do direito da personalidade frente às intromissões de terceiros, mormente, de atos arbitrários por parte de qualquer órgão do Poder Público.

Há exceção à inviolabilidade do domicílio, em casos de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial, ou ainda como consentimento do morador.

Conforme se extrai dos autos, os policiais civis André Wilson Dias e Dirceu da Silva Almeida foram até o local dos fatos por informação de populares que ali era vendido cigarros paraguaios.

Ainda, segundo relatado, chegando ao local os policiais tiveram entrada franqueada pelo próprio **Clayton**, momento em que eles constataram carga de cigarros de origem paraguaia como acusado.

Assim, ficou configurada uma situação de flagrante de delito, sendo que nestes casos a expedição de mandado de busca e apreensão se mostra dispensável quando se trata de flagrante delito de crime permanente, ocasião em que não há ilicitude nas provas obtidas.

Portanto, diante da hipótese excepcional de flagrante delito (art. 5º, XI, da Constituição Federal), considero que a diligência realizada é lícita, assim como as provas dela derivadas.

A **materialidade** ficou comprovada pelos seguintes documentos (i) Auto de Exibição e Apreensão (fls. 05/08 do ID nº 122782736); e (ii) Laudo Pericial nº 354.509/2019 (fls. 40/46 do ID nº 122782768).

Cabe observar que a realização de exame pericial no crime de contrabando ou descaminho não é condição de procedibilidade da ação penal.

Ocorre que, no caso dos autos, o laudo pericial juntado no ID nº 122782768 atestou que os cigarros encontrados são de fabricação estrangeira e não possuem registro na ANVISA, sendo conclusivo, não havendo que se falar em "ausência de laudo definitivo" como pretende a defesa.

Já a **autoría** delitiva está devidamente demonstrada e não foi objeto de irrisignação recursal.

Da análise do conjunto probatório, evidencia-se que o acusado possuía conhecimento sobre a ilicitude de sua conduta, tendo afirmado em seu interrogatório judicial (ID nº 122782812) que era comerciante e que adquiriu os cigarros paraguaios de um vendedor, o que se coaduna com o teor da prova testemunhal, tudo a comprovar o elemento subjetivo do tipo em tela - o dolo.

Com efeito, resta afastada a ausência de tipicidade material pretendida pela defesa, de modo que o crime de contrabando consuma-se independentemente do prejuízo causado ao erário, com o não pagamento do imposto devido na entrada e, independentemente até da apuração fiscal do valor do tributo objeto de sonegação.

Assim, é totalmente isolada a versão do acusado de ausência de provas suficientes para sua condenação, não havendo que se falar na aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, de modo que a defesa que não se desvinculou de seu ônus de provar o alegado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Diante dos fortes fundamentos para a condenação, não merecem acolhidas as razões apresentadas pela defesa.

Comprovada a prática delitiva perpetrada por **Clayton**, mantenho sua condenação como incurso nas penas do artigo 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal.

No tocante à **dosimetria penal**, o Juiz de primeiro grau procedeu da seguinte forma:

2.3-Dosimetria da Pena

Circunstâncias Judiciais (art. 59 do CP):

A conduta do réu é reprovável, sendo merecedora de punição porque, agindo de forma livre e consciente, fez adequar seu comportamento ao tipo legal, quando lhe era exigível comportamento diverso. No entanto, nenhum aspecto nos autos é capaz de demonstrar que sua ação, embora criminosa, ultrapassa o plano da normalidade em situações como esta, apresentando, portanto, culpabilidade normal.

Conforme se verifica das pesquisas realizadas nos autos, o réu não ostenta mais antecedentes.

Pelas mesmas razões, referidos autos não podem ser considerados para valorar negativamente as circunstâncias referentes à conduta social e personalidade do acusado.

Quanto aos motivos do crime, não há nada de relevante.

As consequências do crime são mais graves que o normal, uma vez que "A grande quantidade de cigarros descaminhados é circunstância negativa para a valoração da pena, pois quanto maior a quantidade de mercadoria descaminhada, mais gravemente é ofendido o bem jurídico tutelado pela norma" (ACR 56827, 1ª T, TRF3, de 19/05/15, Rel. Des. Federal Hélio Nogueira).

As circunstâncias são normais à espécie delitiva.

Por fim, a vítima do delito não contribuiu para a conduta delitiva.

Desse modo, fixo a pena base em 3 anos de reclusão.

ii) Circunstâncias atenuantes e agravantes:

Inexistem circunstâncias agravantes. Mas, nos termos da Súmula 545 do STJ, deve ser reconhecida a atenuante de confissão, embora qualificada.

Dessa forma, fixo a pena intermediária em 2 anos de reclusão.

iii) Causas de diminuição e de aumento da pena:

Não há causa de diminuição ou aumento de pena.

Em consequência, fixo a pena definitiva em 02 anos de reclusão.

Na primeira fase da dosimetria, verifico que tanto a defesa quanto a acusação não se insurgiram, motivo pelo qual mantenho a pena nesta etapa em 03 (três) anos de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, a acusação pretende o afastamento da atenuante da **confissão** ou, subsidiariamente, a redução da fração de diminuição.

Assiste parcial razão.

De fato, verifico que o réu efetuou a confissão do depósito dos cigarros (ID nº 122782812) e que a mesma foi utilizada pelo Juiz de primeiro grau para sustentar a condenação, em consonância com o teor da Súmula 545 do STJ.

Todavia, entendo atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade o patamar de 1/6 (um sexto) de atenuação da pena, do que resulta a pena do acusado em **02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, torno definitiva a pena acima.

A acusação requer, também, a fixação do **regime de cumprimento de pena** mais gravoso que o aberto.

Sem razão.

Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); c) caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, CP).

No particular, ante a pena ora fixado (02 anos e 06 meses de reclusão) e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, mantenho o regime inicial no aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, assim como aplicado pelo juízo *a quo*.

Por fim, a defesa pleiteia a redução da **prestação pecuniária** aplicada, com a sua redução para 01 (um) salário mínimo.

Registre-se que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, consoante o teor do artigo 45, §1º, do Código Penal.

Portanto, é fixada em razão das circunstâncias do delito e da condição econômica do réu, de forma que não possui relação de proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

No caso particular, o réu esclareceu em sua audiência judicial (ID nº 122782812) que é proprietário de um imóvel do qual auferia aluguel e que possuía uma loja de ração que fora vendida há pouco tempo.

Dessa forma, os valores a título de prestação pecuniária, como fixado pelo juízo *a quo*, por atender aos critérios acima descritos, devem ser preservados.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da defesa de **Clayton Caldas Teixeira** e dou parcial provimento à apelação do **Ministério Público Federal** apenas para diminuir a fração da atenuante da confissão, do que resulta a pena definitiva em **02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334-A, §1º, V, CP. CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS. EXCEÇÃO À REGRA CONSTITUCIONAL DE INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Há exceção à inviolabilidade do domicílio, em casos de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial, ou ainda como consentimento do morador.
2. A realização de exame pericial no crime de contrabando ou descaminho não é condição de procedibilidade da ação penal.
3. O crime de contrabando consuma-se independentemente do prejuízo causado ao erário, com o não pagamento do imposto devido na entrada e, independentemente até da apuração fiscal do valor do tributo objeto de sonegação.
4. Não há que se afastar o dolo, que é a vontade livre e consciente de praticar a conduta criminosa, quando não pairar dúvidas acerca do elemento subjetivo da conduta do agente.
5. A atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada quando for utilizada pelo magistrado de primeiro grau para sustentar a condenação, em consonância com o teor da Súmula 545 do STJ.
6. Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP); e as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, CP).
7. A prestação pecuniária é fixada em razão das circunstâncias do delito e da condição econômica do réu, de forma que não possui relação de proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.
8. Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido apenas para diminuir a fração da atenuante da confissão, do que resulta a pena definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da defesa de Clayton Caldas Teixeira e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal apenas para diminuir a fração da atenuante da confissão, do que resulta a pena definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001091-38.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
RECORRIDO: JAIR DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) RECORRIDO: AIRTON JOSE SINTO JUNIOR - SP162499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001091-38.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: JAIR DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) RECORRIDO: AIRTON JOSE SINTO JUNIOR - SP162499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão ID 126181223, que concedeu liberdade provisória para JAIR DA SILVA BATISTA, com imposição de medidas cautelares alternativas.

Em razões recursais (ID 126182000), o órgão ministerial aduz que a revogação da prisão preventiva foi equivocada, já que não houve qualquer alteração nas circunstâncias fáticas e jurídicas do momento que ensejaram a sua decretação. Sustenta que o acusado foi preso para assegurar a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública, tendo em vista a dimensão, complexidade e gravidade dos fatos imputados. Alega, ainda, que o réu desempenhou um papel relevante em um dos eventos narrados na denúncia, o que demonstra que ele era uma peça indispensável para que a organização criminosa desenvolvesse suas atividades e atingisse seus objetivos. Por fim, menciona eu o simples fato dele não exercer papel de liderança não é suficiente para sua colocação em liberdade.

A defesa do réu apresentou contrarrazões de recurso (ID 126181231).

Em juízo de retratação, o juízo de primeiro grau manteve a decisão recorrida (ID 126181199).

Em parecer ID 128817570, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do Regimento Interno desta Corte Regional.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001091-38.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: JAIR DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) RECORRIDO: AIRTON JOSE SINTO JUNIOR - SP162499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso em sentido estrito não comporta provimento.

Consta dos autos que JAIR DA SILVA BATISTA foi denunciado pela prática do crime do art. 33 c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, bem como pelo delito do art. 2º c/c § 4º, incisos IV e V, da Lei nº 12.850/2013, nos autos da Operação Brabo, com sua prisão decretada em 20 de julho de 2018.

Segundo se extrai da denúncia, a ação penal se originou de operação policial de grande porte iniciada em razão de informações repassadas por agentes da DEA - Drug Enforcement Administration, em que restou relatada a existência de organização criminosa ligada ao Primeiro Comando da Capital - PCC, dedicada ao tráfico internacional de entorpecentes.

Iniciadas as investigações preliminares, houve a identificação de alguns investigados e a autorização de interceptação telefônica de terminais e o monitoramento de fluxo temático de endereços eletrônicos de algumas pessoas.

Com o decorrer das interceptações foi possível constatar a existência de organização criminosa, pelo menos, de forma habitual e permanente, nos delitos de tráfico de drogas e associação criminosa de grande porte, com apreensão de mais de sete toneladas de cocaína em 18 (dezoito) eventos, cujos lotes eram acondicionados em contêineres, camuflados em produtos exportados pelo Porto de Santos.

Em relação ao réu, menciona o órgão acusatório que JAIR DA SILVA BATISTA esteve envolvido no evento ocorrido em 18/09/2016, nos seguintes termos:

"Conforme descrito na apreensão de 322 KG DE COCAÍNA NO PORTO DE SANTOS/SP – 18/09/2016, através da análise das informações e imagens prestadas pelo Terminal Portuário Santos-Brasil, foi possível constatar que o investigado JAIR auxiliou operacionalmente o grupo na operação de embarque da droga apreendida no dia 18/09/2016 no Porto de Santos/SP.

Conforme relatado pelos representantes do terminal, através da análise das imagens no momento em que os invasores estavam saindo pela portaria principal do terminal, é possível verificar que JAIR chegou à portaria junto com os invasores, demonstrando claramente que estava acompanhando estes.

Ainda segundo o relatório, o horário do término do turno de trabalho do mesmo e a respectiva saída já haviam expirado. Conforme informado, normalmente os funcionários saem de 15 a 20 minutos antes do encerramento do turno de trabalho, sendo que neste dia (18/09/2016) o horário de saída registrado foi à 01:29h, sendo que o horário do término do turno de trabalho seria à 01:00h" (ID 12618205).

Desta forma, teria ficado demonstrada a participação e a relevância do denunciado no esquema criminoso investigado, já que atuou como auxiliar na logística de embarque da droga no porto de Santos na data referida.

O Juízo de primeiro grau recebeu a denúncia em relação ao acusado por entender presentes elementos mínimos de materialidade e autoria, porém se revogou a prisão preventiva dele neste momento processual (ID 126181218 a 126181220), *in verbis*:

“67) JAIR DA SILVA BATISTA: os indícios de participação no Evento 6 e na organização criminosa encontram-se às fls. 575/590, em especial Relatório do Terminal Santos-Brasil (fls. 1989/2008 dos autos 00100185-03.2016.403.6181), análise de fls. 916/927 dos autos 0010474-96.2017.403.6181 e índices 53286006 (transcrito às fls. 1373/1374), 53287463 e 53288039 – transcritos às fls. 1377/1381) e 53390910 (transcrito às fls. 1397/1398) – transcrições nos autos 0010474-96.2017.403.6181” (ID 126181219).

Posteriormente, ao verificar as respostas apresentadas pelos acusados e demais diligências faltantes, o magistrado proferiu decisão concedendo liberdade provisória ao réu com imposição de medidas cautelares diversas, conforme já havia feito com outros denunciado no momento do recebimento da denúncia. Confira-se:

“Verifico que o acusado 16) Jair da Silva Batista encontra-se preso por este feito desde 20/07/2018. Contudo, em razão da quantidade de acusados que figuram no polo passivo, a presente ação penal ainda se encontra em fase de análise de resposta à acusação.

Embora a mora não possa ser atribuída à acusação, é certo que também não é do acusado, o qual não pode ser prejudicado pelos demais corréus.

Verifica-se, ainda, da denúncia que a participação, em tese, do acusado, é de menor importância (no sentido de ausência de função de comando), visando o auxílio na logística de embarque da droga. Não se verifica a configuração de papel de líder, nem mesmo contato com os líderes proprietários das grandes quantidades de droga.

É certo que nesta fase, ainda não encerrada a instrução, o juízo é meramente cautelar, contudo, não há como não se fazer um juízo prognóstico de plausibilidade para fins de análise de liberdade provisória, sob pena de eventual injustiça.

(...)

Diante deste quadro fático e jurídico, embora ainda pendente de instrução processual, há a possibilidade de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, em face do caráter excepcional da primeira.

(...)

Assim, concedo liberdade provisória ao acusado 16) Jair da Silva Batista, a teor do art. 321 do Código de Processo Penal, impondo-lhe medidas cautelares alternativas à prisão, válidas até a data da publicação da sentença ou revogação expressa pelo Juízo (...)” (ID 126181223).

Verifica-se, portanto, que a questão controvertida se refere à existência ou não de elementos para a revogação da prisão preventiva do denunciado.

A meu ver, os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar a comprovação da materialidade delitiva e a presença de indícios suficientes de autoria em relação ao denunciado cuja peça acusatória foi recebida, pela prática dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes (artigo 33 c. c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06) e por integrar organização criminosa especializada no tráfico internacional de entorpecentes, conforme tipificação do artigo 2º, §4º, IV e V, da Lei n. 12.850/13, segundo constatado por meio da *Operação Brabo* incrementada pela Polícia Federal.

Entretanto, conforme bem salientado pelo magistrado, há indicativos suficientes para apontar que a função desempenhada por tal agente era de menor importância, na medida em que, por não deter qualquer função de comando ou mesmo demonstrada, até esse momento, estrita ligação com líderes de referida organização criminosa, suas atividades limitaram-se a auxiliar membros da organização criminosa.

De fato, a narrativa acusatória aponta que o réu participou de apenas um dos inúmeros eventos relatados na denúncia, ocasião em que auxiliou o grupo criminoso na operação de embarque da droga apreendida no dia 18/09/2016, no Porto de Santos.

Ademais, destaco que o órgão acusatório não apresentou nenhum elemento novo, capaz de demonstrar que entre a conversão da prisão preventiva em medidas cautelares diversas houve alguma alteração na situação do denunciado, aptas a indicarem a insuficiência destas últimas.

Por tais fundamentos e considerando que a acusação, em razões recursais, insurgiu-se genericamente contra as circunstâncias indicadas pelo Juízo originário, vejo como não contestado o fundamento utilizado por Sua Excelência para autorizar a substituição da prisão preventiva imposta ao acusado por medidas cautelares diversas de referida segregação.

Assim, diante da ausência de risco real à aplicação da lei penal e à instrução criminal, não vejo óbice em manter a concessão de liberdade provisória, com fundamento no artigo 321 do Código de Processo Penal, mediante imposição de medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos em que fundamentados pelo juízo *a quo*.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida restritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo penal.

Enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Dessa forma, tenho que as restrições impostas ao acusado pelo Juízo da causa, com observância do artigo 319 do Código de Processo Penal, atende ao disposto no artigo 282 do Código de Processo Penal, já que se mostraram suficientes para a aplicação da lei penal, para investigação e instrução criminal e evitar a prática de novas infrações penais.

Neste ponto, conforme bem salientado pela Procuradoria Regional da República em seu parecer:

“No presente caso, como bem destacado na decisão combatida, considerando a denúncia oferecida, a participação do recorrido nos fatos demonstra que, muito embora também fizesse parte da engrenagem criminosa, não exercia qualquer função de comando ou chefia, a ponto de justificar a manutenção de sua custódia cautelar.

Não se nega seu envolvimento com aquela organização criminosa, porém, considerando o contexto onde suas condutas restaram inseridas, nos parece que as medidas cautelares aplicadas pelo Juízo se apresentam suficientes, no momento, para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei” (ID 128817570).

Mostra-se, pois, adequada a manutenção de tais medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que uma nova decretação da prisão preventiva em desfavor do recorrido, não se mostra viável no particular.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso em sentido estrito.**

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado.

2. As restrições impostas com observância do artigo 319 do Código de Processo Penal atendem ao disposto no artigo 282 do mesmo diploma legal, mostrando-se suficientes para garantir a aplicação da lei penal, a investigação, a instrução criminal e evitar a prática de novas infrações penais.

3. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002583-48.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: WAGNER SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002583-48.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: WAGNER SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença ID 124706438 que condenou WAGNER SILVA DOS SANTOS pela prática do delito previsto no art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal c.c. os arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 399/68 à pena de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pelo crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97 à pena de 02 (dois) anos de detenção e pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00, ambos em concurso material, em regime aberto e com revogação das medidas cautelares substitutivas.

Em razões recursais ID 126826611, a defesa do réu afirma que o transporte de mercadoria oriunda de contrabando constitui *post factum* impunível ou, subsidiariamente, o crime do art. 349 do Código Penal. Alega, ainda, que a tipificação da conduta de transportar afronta o texto constitucional, na medida em que sua previsão se restringe ao Decreto-lei nº 399/68 e não encontra amparo no Código Penal. Por fim, aduz a desclassificação do delito do art. 183 da Lei nº 9.472/97 para o crime do art. 70 da Lei nº 4.117/62.

A acusação apresentou contrarrazões (ID 127528774).

Emparecer ID 128506386, a Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovido do recurso, com a correção, de ofício, do valor da multa do crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97 para 10 (dez) dias-multa.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002583-48.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: WAGNER SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que Wagner Silva dos Santos foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, I, do Código Penal c. c. os arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 399/68, porque, no dia 28/11/2018, por volta das 16h40, na altura do KM 492 da Rodovia BR-262, no município de Anastácio/MS, transportou 474.000 (quatrocentos e setenta e quatro mil) maços de cigarros de origem estrangeira, carga esta desacompanhada de documentação legal, sabendo que se tratava de mercadoria oriunda do contrabando.

O acusado também foi denunciado pela infração penal do art. 183 da Lei nº 9.472/97 porque, no mesmo contexto, desenvolveu clandestinamente atividade de telecomunicação sem observação dos regulamentos ao utilizar rádio transceptor instalado no painel do veículo.

Segundo a peça acusatória, policiais rodoviários federais receberam a informação de que duas carretas (placas AJF0524 e MKZ4649) estavam transportando cigarros contrabandeados na Rodovia BR-262, no sentido Miranda/Anastácio.

Iniciada a diligência, os policiais abordaram o veículo dirigido pelo acusado, que batia com a descrição da informação recebida. De pronto, o réu confessou o transporte do cigarro contrabandeado, assim como o recebimento do valor de R\$ 1.800,00 pelo serviço.

A acusação ainda menciona que, ao fiscalizarem o veículo, os policiais localizaram os cigarros nos semirreboques, além de escutarem uma mensagem transmitida pelos batedores via rádio, o qual estava instalado no painel do caminhão, no sentido de que os demais integrantes do grupo deveriam retornar para Miranda por conta da apreensão.

Com base na mensagem, outra equipe policial foi acionada e no KM 502 da mesma rodovia conseguiram visualizar o outro veículo apontado na informação (placa MKZ4649). Ao ser encontrado, o motorista do automóvel empreendeu fuga pela rodovia e ainda atirou nos policiais. Posteriormente, saiu do caminhão e fugiu pelo mato, momento em que foi atingido por um tiro dos policiais e veio a óbito.

Por fim, se extrai da peça acusatória que o motorista falecido foi identificado como Magno Edison Barbosa e no seu automóvel também encontraram um rádio transceptor, sintonizado na mesma frequência do rádio localizado como réu (ID 124706354).

Após regular instrução, o réu foi condenado pela prática dos crimes estabelecidos no artigo 334, § 1º, I, do Código Penal c. c. os arts. 2º e 3º do Decreto-Lei nº 399/68 e art. 183 da Lei nº 9.472/97.

Passo a apreciar as matérias devolvidas.

Crime do art. 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal

De início, a defesa do apelante sustenta que a conduta de transportar os cigarros contrabandeados do Paraguai seria um *post factum* impune ou se enquadraria na figura típica do delito de favorecimento real. Menciona, ainda, que o Decreto-lei nº 399/68 seria incompatível com a atual Constituição da República, uma vez que previu condutas não mencionadas no próprio tipo penal do art. 334-A do Código Penal.

Em relação ao primeiro argumento defensivo, destaco que o artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, dispõe que incorre na mesma pena prevista para o crime de contrabando aquele que praticar conduta assimilada disposta em lei especial.

Por sua vez, o artigo 3º c. c. o artigo 2º, ambos do Decreto-lei nº 399/1968, traz justamente essa equiparação, assimilando a conduta de transportar cigarros de procedência estrangeira ao crime de contrabando.

Logo, o simples fato de o réu Wagner estar dirigindo veículo com as mercadorias contrabandeadas (cigarros paraguaios), demonstra que agiu de forma direta e consciente para a introdução ilícita dessas mercadorias em solo pátrio.

Teve, portanto, colaboração imprescindível à prática do crime, pois a figura do transportador se enquadra perfeitamente na conduta prevista no art. 334-A do Código Penal, bastando o transporte das mercadorias contrabandeadas para que a conduta seja típica, não sendo necessário que o transportador tenha introduzido as mercadorias em solo nacional ou que seja o proprietário da carga.

Igualmente afastado a alegação de que o mero carregamento das mercadorias ilícitas configuraria, no máximo, o delito do art. 349 do Código Penal. O delito de favorecimento real não se aplica a quem praticou um dos verbos nucleares do crime do art. 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal (transportar), pois pressupõe que o agente que cometeu o crime não seja coautor ou receptor, o que não se verifica no caso concreto, pois o réu, como bem fundamentado na sentença, é autor da referida infração penal.

A alegação de incompatibilidade do Decreto-lei nº 399/68 como texto constitucional também não prospera.

Ora, sabe-se que o crime de contrabando configura uma norma penal em branco, cuja complementação foi conferida pelo artigo 3º do Decreto-lei 399/1968, o qual equiparou a conduta de importação de produtos proibidos à conduta de transporte de cigarros de procedência estrangeira sem documentação comprobatória de sua regular importação.

Logo, não há que falar em criação de conduta penal por parte do decreto, como fazer de defesa do réu.

Além disso, entende-se que o mencionado decreto foi recepcionado pela Constituição Federal, haja vista não possuir teor materialmente incompatível com a Constituição Federal de 1988, apresentando, ao revés, norma com conteúdo formulado para proteger a ordem fiscal, econômica e a saúde pública, bens jurídicos tutelados pela Carta Maior.

Ademais, além de materialmente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, por não apresentar teor confrontante com os princípios do Direito Penal, não há que se falar também que há a inconstitucionalidade formal do Decreto-lei, pois foi submetido devidamente a processo legislativo em vigor na época de sua edição.

No mais, destaco que a autoria, materialidade e dolo do delito de contrabando restaram devidamente comprovados pelo conjunto probatório acostado aos autos (ID 124706346 a 124706349, 124706362 e 124706432 a 124706435) e não foram objeto de impugnação específica da defesa.

Desta feita, mantenho a condenação de Wagner Silva dos Santos quanto ao crime do art. 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal c.c. os arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 399/68.

Crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 (atividade clandestina de telecomunicação) e emendatio libeli para o art. 70 da Lei nº 4.117/62.

De plano, destaco que a autoria, materialidade e dolo quanto ao crime de telecomunicações restaram patentes pelas provas carreadas aos autos e não foram motivo de questionamento pelas partes.

Entretanto, a defesa pleiteia a desclassificação da conduta imputada ao réu para o tipo penal do art. 70 da Lei nº 4.117/62, haja vista a inexistência de habitualidade no uso do aparelho transceptor.

Com razão.

Dispõe o artigo 70 da Lei nº 4.117/62: *constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos.*

Por sua vez, o artigo 183 da Lei nº 9.472/97 estabelece que: *desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação: Pena - detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

Note-se que os tipos penais em questão possuem núcleos diferentes; enquanto o primeiro refere-se a "instalar" ou "utilizar", o segundo cuida de "desenvolver" atividade de telecomunicação. Assim, tratam de condutas diversas e convivem harmonicamente no sistema jurídico.

O desenvolvimento de atividade de telecomunicação pressupõe uma atividade que se prolonga no tempo, que é reiterada, habitual.

Assim, as atividades consistentes na radiodifusão clandestina (desde que prolongada no tempo) ou prestação de serviços de comunicação telemática ou telefônica se enquadrariam no tipo penal do artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

De outra parte, a instalação ou utilização a que se refere o artigo 70 da Lei nº 4.117/62 demanda um ato único, isolado e independente de reiteração.

Aqui se enquadra a conduta descrita na denúncia. Com efeito, ao réu é imputada a conduta consistente em utilizar, em uma única oportunidade, um equipamento de telecomunicação (rádio comunicador) que não se encontrava de acordo com os regulamentos.

Neste tipo penal também poderiam ser enquadradas condutas diversas na área de radiodifusão ou prestação de comunicação telemática ou telefônica clandestinas. Por exemplo, o profissional que se encarrega da mera instalação de equipamentos destinados à prática daquelas atividades ou o indivíduo que utiliza estação clandestina de rádio para um único pronunciamento. Nestes casos, por se tratar de atos isolados, sem repetição, incide o artigo 70 do Código Brasileiro de Telecomunicações.

Por esta razão, neste caso, ante a ausência de habitualidade, atribuo ao fato descrito na denúncia definição jurídica diversa, por meio da aplicação da regra da *emendatio libelli* (artigos 383 e 617 do Código de Processo Penal), e considero que a conduta imputada ao acusado se amolda ao delito do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, que estabelece pena-base mínima de 1 (um) ano de detenção.

Por conseguinte, de rigor a condenação de Wagner Silva dos Santos pela prática do delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

Diante da desclassificação do crime previsto no art. 183 da Lei 9.472/97 para o crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62, passo a apreciação da sua dosimetria.

Dosimetria do art. 70 da Lei nº 4.117/62

Na primeira fase as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP são inteiramente favoráveis ao réu, razão pela qual preservo a pena-base no patamar mínimo de 1 (um) ano de detenção.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias atenuantes e agravantes, motivo pelo qual preservo a pena intermediária em 1 (um) ano de detenção.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e diminuição, tomo definitiva a pena acima fixada em **1 (um) ano de detenção**.

Dosimetria do artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal.

Não houve insurgência da defesa quanto à dosimetria, pela prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, razão pela qual fica mantida a pena de **02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**.

Concurso material.

À vista do artigo 69 do Código Penal, fica o réu condenado à pena privativa de liberdade de **02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão** (art. 334-A, § 1º, do Código Penal) e **1 (um) ano de detenção** (art. 70, da Lei nº 4.117/62).

Do regime prisional.

Para a fixação do regime, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

No particular, a quantidade de pena aplicada permite a manutenção do regime aberto para início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 1º, c, do Código Penal.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Destaca-se que os critérios de aplicação das penas restritivas de direito obedecem ao teor do artigo 44, § 2º, do Código Penal que são:

- a) condenação igual ou inferior a um ano, substituição por uma pena de multa ou por uma pena restritiva de direitos; ou
- b) condenação superior a um ano, substituição por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direito.

Na hipótese vertente, o réu atende aos requisitos do art. 44 do Código Penal, razão pela qual substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo.

Mantidos os demais termos da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da defesa**, para desclassificar o crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97 para o do art. 70 da Lei nº 4.117/62 e assim condenar o réu a pena de 1 (um) ano de detenção pela prática do mencionado delito em concurso material com o crime previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal c.c. art. 2º e 3º do Decreto-lei nº 399/68, cuja condenação e pena ficam mantidas em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, ambos em regime inicial aberto e com substituição da pena corporal por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. TRANSPORTE DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. ALTERAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 349 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 399/68. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CRIME DE TELECOMUNICAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 70 DA LEI Nº 4.117/62. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A figura do transportador se enquadra perfeitamente na conduta prevista no art. 334-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal c.c. arts. 2º e 3º, ambos do Decreto-lei nº 399/68, bastando o transporte das mercadorias contrabandeadas para que a conduta seja típica, não sendo necessário que o transportador tenha introduzido as mercadorias em solo nacional ou que seja o proprietário da carga.
2. O delito de favorecimento real não se aplica a quem praticou um dos verbos nucleares do delito do art. 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal (transportar), pois pressupõe que o agente que cometeu o crime não seja coautor ou receptor.
3. O Decreto-lei nº 399/68 foi recepcionado pela Constituição Federal, haja vista não possuir teor materialmente incompatível com a Constituição Federal de 1988, apresentando, ao revés, norma com conteúdo formulado para proteger a ordem fiscal, econômica e a saúde pública, bens jurídicos tutelados pela Carta Maior.
4. O crime de desenvolvimento de telecomunicações (art. 183 da Lei nº 9.472/97) pressupõe uma atividade habitual, ao passo que o delito de instalação ou utilização de telecomunicação demanda um ato único, isolado e independente de reiteração. Trata-se de condutas diversas e que convivem harmonicamente no sistema jurídico. Alterado o enquadramento típico fixado na sentença.
5. Os critérios de aplicação das penas restritivas de direito obedecem ao teor do artigo 44, § 2º, do Código Penal.
6. Recurso da defesa parcialmente provido para desclassificar o crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97 para o do art. 70 da Lei nº 4.117/62 e assim condenar o réu a pena de 1 (um) ano de detenção pela prática do mencionado delito em concurso material com o crime previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal c.c. art. 2º e 3º do Decreto-lei nº 399/68, cuja condenação e pena ficam mantidas em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, ambos em regime inicial aberto e com substituição da pena corporal por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da defesa, para desclassificar o crime do art. 183 da Lei nº 9.472/97 para o do art. 70 da Lei nº 4.117/62 e assim condenar o réu a pena de 1 (um) ano de detenção pela prática do mencionado delito em concurso material com o crime previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso I, do Código Penal c.c. art. 2º e 3º do Decreto-lei nº 399/68, cuja condenação e pena ficam mantidas em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, ambos em regime inicial aberto e com substituição da pena corporal por duas restritivas de direito consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001855-89.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: HELTON VALENTIM VEIGA DOS SANTOS
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
ABSOLVIDO: REDER WILLIAM DOS SANTOS LIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001855-89.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: HELTON VALENTIM VEIGA DOS SANTOS
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
ABSOLVIDO: REDER WILLIAM DOS SANTOS LIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Helton Valentim Veiga dos Santos** contra a sentença que (i) absolveu Reder William dos Santos Lima, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP; (ii) condenou **Helton** pela prática do delito tipificado no artigo 289, §1º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo (fls. 11/17 do ID nº 127188481).

Em razões de apelação, a defesa do apelante requer (i) o reconhecimento da inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 289, §1º, CP; (ii) a desclassificação da conduta para o artigo 289, §2º, do Código Penal; (iii) a diminuição da pena base no mínimo legal; (iv) o aumento do patamar de redução pela confissão espontânea; (v) a fixação do regime inicial de cumprimento de pena no aberto; e (vi) a substituição por restritivas de direitos (fls. 22/32 do ID nº 127188481).

Foram apresentadas contrarrazões pela acusação (fls. 09/11 do ID nº 127188482).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso interposto pela defesa (ID nº 128514385).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001855-89.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
APELANTE: HELTON VALENTIM VEIGA DOS SANTOS
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
ABSOLVIDO: REDER WILLIAM DOS SANTOS LIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Helton Valentim Veiga dos Santos** e Reder William dos Santos Lima foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal (fls. 02/05 do ID nº 127188469).

Segundo a denúncia, o acusado e o codenunciado, no dia 19.01.2016, no município de Dumont/SP, introduziram em circulação uma cédula falsa no valor de R\$100,00 (cem reais), ao apresentá-la como pagamento pela compra de produtos em um estabelecimento comercial denominado Padaria Nova Dumont, pertencente à Jair de Souza Balbino.

Consta também que a vítima percebeu a falsidade da nota depois que os agentes tinham deixado o local, sendo que os policiais acionados conseguiram abordar **Helton** e Reder em atitude suspeita, sem documentação e aparentando nervosismo. Nesse momento, o apelante teria declarado que passara uma nota de R\$100,00 (cem reais), que parecia ser falsa, na padaria e que tinha mais no seu veículo. Chegando no automóvel LOGUS de cor cinza, placas JDX-6847, foram encontradas mais duas notas de R\$100,00 (cem reais).

A denúncia foi recebida em 13.06.2018 (fls. 06/07 do ID nº 127188469).

Após regular instrução, sobreveio a sentença (fls. 11/17 do ID nº 127188481), publicada em 17.12.2019, que (i) absolveu Reder William dos Santos Lima, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP; (ii) condenou **Helton** pela prática do delito tipificado no artigo 289, §1º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Passo à análise das matérias devolvidas.

Primeiramente, a defesa sustenta a **inconstitucionalidade do preceito secundário** do artigo 289, §1º, do Código Penal.

No particular, nota-se que a pena cominada de forma abstrata para o delito de moeda falsa (3 a 12 anos de reclusão) é legalmente prevista.

O fato de o legislador estabelecer uma reprimenda severa para determinado crime depende de razões de política criminal e não cabe a este órgão fracionário perquirir sobre a constitucionalidade, ou não, do preceito secundário do tipo penal.

Destaca-se que, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 751.414/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática disponibilizada no DJe 23.08.2013), os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não constituem fundamentos idôneos a fim de que se altere norma penal, para se admitir o afastamento da pena do § 1º do art. 289 do Código Penal.

Desta feita, não há falar-se em inconstitucionalidade ou desproporcionalidade nas penas abstratamente cominadas ao delito de moeda falsa, pelo que é vedado ao Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo e modificar a pena de um delito.

A **materialidade**, a **autoria** e o **dolo** ficaram devidamente demonstrados e não foram objeto de irresignação recursal.

A defesa argumenta que a conduta praticada pelo acusado seja **desclassificada** para o **§2º do artigo 289, CP**, por tratar-se de uma sanção mais branda e proporcional ao fato dos autos.

Todavia, igualmente rejeito esse pleito da defesa, ante a inexistência de prova de que o réu teria recebido as cédulas contrafeitas de boa-fé, uma vez que o dolo restou comprovado pelas provas carreadas aos autos, tudo a revelar o seu conhecimento da inautenticidade das cédulas, o que, inclusive, não foi objeto de recurso.

Diante dos fortes fundamentos para a condenação, não merecem acolhida as razões apresentadas pela defesa.

Comprovada a prática delitiva perpetrada por **Helton**, mantenho sua condenação como incurso nas penas do artigo 289, §1º, do Código Penal, nos termos da sentença.

No tocante à **dosimetria penal**, o juízo de primeiro grau procedeu da seguinte forma:

Assim sendo, passo a individualizar a pena. A sanção penal prevista para o crime previsto no artigo 289, 1º, do Código Penal, é de reclusão, de 03 (três) a 12 (doze) anos, e multa. No que diz respeito à pena privativa de liberdade, estipulo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão: a culpabilidade é normal, porquanto o tipo é doloso; as circunstâncias do crime são normais e as consequências do fato não foram graves. Ações penais em curso não serão consideradas como maus antecedentes em atenção ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade (Súmula 444 do STJ). Serão valoradas como maus antecedentes, contudo, as duas condenações definitivas que não caracterizam a agravante da reincidência de fls. 143 e 148, tendo em vista que o trânsito se deu em data posterior ao cometimento do crime ora sob análise. Justifica-se, portanto, o aumento da pena-base. Na segunda fase da dosimetria, presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP), a qual sempre atenua a pena, pouco importando o grau de maior ou menor influência dela na condenação. Afinal, a confissão do acusado, ainda que acompanhada de outros elementos probatórios contundentes acerca da autoria, invariavelmente incurrirá no julgador a certeza necessária à prolação de um édito condenatório. Assim, redizo a pena-base em 1/6, passando ao patamar de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses. Ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena, torno definitiva a pena em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Portanto, a pena definitiva para o réu HELTON VALENTIM VEIGA DOS SANTOS é de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto (CP, art. 33, 3º). No caso, não incide a regra do artigo 44 do Código Penal, já que, embora o réu seja tecnicamente primário, os antecedentes desaconselham a substituição em questão (CP, art. 44, III). No que tange à multa, fixo-a no mínimo legal, qual seja, em 10 (dez) dias-multa (CP, art. 49). Arbitro cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (CP, art. 49, 1º). Por conseguinte, deverá o acusado pagá-la dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença (CP, art. 50, caput), corrigida monetariamente desde a data dos fatos (CP, art. 50, 2º).

Nesse ponto, a defesa requer a diminuição da pena base ao mínimo legal, o aumento do patamar de redução pela confissão espontânea, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena no aberto e a substituição por restritivas de direitos.

O artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

Na primeira fase da dosimetria da pena, verifico que o juiz majorou a **pena-base** do acusado com **anpar**o nos **maus** antecedentes (com sua fixação em 04 anos de reclusão).

De fato, verifico que o réu ostenta dois **maus** antecedentes constantes às fls. 04 e 11 do ID nº 127188472, o que autoriza o aumento de sua pena assim como fixado pelo juiz, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão.

Na segunda fase, o magistrado sentenciante já reconheceu a incidência da atenuante da **confissão**, pois o acusado reconheceu a autoria da prática delitiva.

Assim, mantenho o patamar de 1/6 (um sexto) de atenuação da pena como utilizado na sentença, por entender que atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, do que resulta a pena do acusado em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, mantenho como definitiva a pena acima.

A pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva, nos termos do artigo 33, § 2º, *caput*, do Código Penal.

Para a fixação do regime inicial, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

No caso particular, verifico que o juízo sentenciante determinou o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena e não concedeu a pena substitutiva pelo motivo do reconhecimento de circunstâncias desfavoráveis previstas pelo artigo 59 do Código Penal.

De fato, com isso, há a autorização de regime inicial mais severo que o *quantum* da pena fixada permitiria (03 anos e 04 meses de reclusão), razão pela qual conservo o regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, "b", do CP.

Também em razão dos **maus** antecedentes do réu, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (CP, art. 44, III).

Mantida, assim, a r. sentença em sua integralidade.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de **Helton Valentim Veiga dos Santos**.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º. DO CP. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. MÁ-FÉ IMPEDE A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 289, §2º DO CP. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE. CONFISSÃO. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou desproporcionalidade nas penas abstratamente cominadas ao delito de moeda falsa, pelo que é vedado ao Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo e modificar a pena de um delito.

2. A inexistência de prova de que o agente tenha recebido as cédulas contrafeitas de boa-fé impede a desclassificação da conduta para aquela do § 2º do art. 289 do Código Penal.

3. O artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

4. A redução da pena pela confissão é direito do acusado que assume a autoria da prática delitiva e deve ser fixada em patamar que atenda aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

5. Para a fixação do regime inicial, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção; quantidade de pena aplicada; caracterização ou não da reincidência e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.

6. Quando não preenchidos os requisitos elencados no artigo 44 do Código Penal, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

7. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de Helton Valentim Veiga dos Santos. E, por maioria, decidiu, de ofício, substituir as penas por restritivas de direitos, com base no art. 44 §3º do CP, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. PAULO FONTES. Vencido o Relator Des. Fed. MAURICIO KATO que mantinha a sentença em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5005928-97.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: DANIELA CRISTINA MUSSI

Advogados do(a) APELANTE: JOAO MARCOS DA CRUZ - MS17061-A, PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO LAÇOS DE FAMÍLIA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5005928-97.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: DANIELA CRISTINA MUSSI

Advogados do(a) APELANTE: JOAO MARCOS DA CRUZ - MS17061-A, PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Daniela Cristina Mussi** em face da decisão do ID nº 127441509, prolatada pelo Juízo da 3ª Vara de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de restituição dos veículos Reboque Noma SR2E18RTI CG, 2010/2010, inscrito no Renavan sob o nº 00217000991, Placas ASS-6380 e Reboque Noma SR2E18RT2 CG, 2010/2010, inscrito no Renavan sob o nº 00217015654, Placas ASS-6382, objetos de sequestro nos Autos nº 0008790-97.2017.4.03.6000, no âmbito da denominada "Operação Laços de Família", por considerar existir coisa julgada.

Em suas razões, pugna pela reforma da sentença, com a análise do novo pedido de restituição dos veículos, sob o fundamento de que não é indiciada ou acusada por quaisquer infrações apuradas na ação penal original. Aduz que as matérias correspondentes à ilegalidade e à inconstitucionalidade da medida de sequestro não foram verificadas pelo juízo (ID nº 127441510).

Contrarrrazões do Ministério Público Federal apresentadas no ID nº 127441515.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso (ID nº 128495401).

É o relatório.

Dispensada a revisão, a teor do artigo 34 do Regimento Interno.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5005928-97.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: DANIELA CRISTINA MUSSI

Advogados do(a) APELANTE: JOAO MARCOS DA CRUZ - MS17061-A, PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO LAÇOS DE FAMÍLIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece ser provido.

A apelante objetiva a liberação da restrição dos veículos Reboque Noma SR2E18RTI CG, 2010/2010, inscrito no Renavan sob o nº 00217000991, Placas ASS-6380 e Reboque Noma SR2E18RT2 CG, 2010/2010, inscrito no Renavan sob o nº 00217015654, Placas ASS-6382, na denominada "Operação Laços de Família", sob o argumento de que não é indiciada ou acusada naqueles autos, constituindo a medida de sequestro em ilegalidade e inconstitucionalidade.

Primeiramente, verifico que os fatos narrados no presente recurso são os mesmos daqueles constantes dos Embargos de Terceiro nº 0001784-05.2018.4.03.6000, que tramitou perante a 3ª Vara de Campo Grande/MS e teve o seu trânsito em julgado em 02.07.2019, com baixa definitiva em 17.07.2019, segundo consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal Regional Federal.

Naqueles autos, a apelante requereu a restituição dos mesmos veículos constantes desse recurso, sob os idênticos fundamentos de que seria terceira de boa-fé e não constituiria parte no processo penal, o que tornaria o sequestro uma medida equivocada.

O juízo *a quo*, naquela ocasião, julgou improcedente o seu pedido por entender, em síntese, que *a embargante não logrou demonstrar de plano o direito que alega possuir, deixando transcorrer in albis o prazo assinalado pelo Juízo para fins de comprovação de sua capacidade econômica para aquisição dos veículos sub judice e a onerosidade do negócio* (ID nº 127441511).

Desta feita, conclui-se que os fatos abarcados nestes autos constituem mera reiteração dos Embargos de Terceiro já opostos (nº 0001784-05.2018.4.03.6000) e que estão contemplados pela coisa julgada formada.

Reitera-se que o *novo* pedido, como a própria defesa denomina, não se refere a fatos novos ou nova causa de pedir, porém sim à rediscussão de matéria já adequadamente analisada e resolvida.

Portanto, diante da identidade do pedido e causa de pedir entre as duas ações incidentais de restituição de bens promovidas pelo mesmo agente, não há de se reconhecer nova apreciação do pleito.

Assim, mantenho a sentença recorrida que acertadamente salientou que *em prestígio à segurança jurídica e estabilidade das decisões judiciais, tenho que não se pode admitir a tentativa do autor de, por vias transversas, modificar o quanto decidido nos autos nº 0001784-05.2018.4.03.6000* (ID nº 127441509).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. COISA JULGADA. INCIDENTE ANTERIOR EM QUE EXAMINADO O MÉRITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. É inviável a análise de novo requerimento de restituição de bens quando há identidade do pedido e causa de pedir entre duas ações incidentais promovidas pelo mesmo agente.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Tuma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006991-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENAN DE LIMA CLARO

PACIENTE: ARTUR SANTANA RANDI

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430, RENAN DE LIMA CLARO - SP442753

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006991-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENAN DE LIMA CLARO

PACIENTE: ARTUR SANTANA RANDI

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430, RENAN DE LIMA CLARO - SP442753

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Alex Sandro Ochsendorf, Renan de Lima Claro, Mayara Gil Fonseca e Nicolle Costa Do Espírito Santo em favor de **ARTUR SANTANA RANDI**, para relaxamento da prisão preventiva mantida contra o paciente nos autos nº 0016346-92.2017.403.6181, em trâmite perante o juízo federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Alegamos impetrantes, em apertada síntese, que:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 33, caput cc. art. 40, I, da Lei nº 11.343 de 2006, por onze vezes, bem como pelo delito do art. 2º, cc. §4º, IV e V, da Lei nº 12.850/13;
- b) a denúncia foi recebida em 16 de novembro de 2017, momento em que foram deferidas liberdades provisórias. Entretanto, por ter deixado de comunicar suas atividades ao D. Juízo *a quo*, teve novamente decretada a prisão preventiva;
- c) até o presente momento, a instrução processual não se iniciou porque alguns dos acusados não foram citados, sendo que o decreto de prisão padece de requisitos justificantes, revestindo o ato de coação de ilegalidade;
- d) não houve a reavaliação noragesimal da prisão preventiva do paciente pelo juízo *a quo*, nos termos do art. 316, parágrafo único, introduzido pela Lei 13.964/2019, devendo a prisão se basear sempre em fatos contemporâneos e nunca em fatos de anos atrás;
- e) não se pode considerar como contemporâneos os crimes de tráfico acontecidos em 2016 ou o descumprimentos das medidas cautelares ocorridas em 2017;
- f) foram fixadas medidas cautelares diversas da prisão ao paciente, pois a função que lhe foi atribuída não era de comando dentro da suposta organização criminosa;
- g) em razão do estado de calamidade pública provocado pela pandemia do novo Coronavírus COVID-19, estes defensores não puderam obter cópias atualizadas do feito, já que o atendimento em secretaria está suspenso;
- h) não pode ser negada a revogação da prisão do paciente pelo fato dele se encontrar foragido;
- i) o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça, devendo ser aplicada a Recomendação 62/2020, do CNJ.

Requeremos impetrantes, assim, o imediato relaxamento da prisão pela autoridade judicial, podendo ser impostas medidas cautelares caso esse Juízo entenda necessário.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006991-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENAN DE LIMA CLARO

PACIENTE: ARTUR SANTANA RANDI

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430, RENAN DE LIMA CLARO - SP442753

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar de relaxamento de prisão, impetrado em favor de Artur Santana Randi contra ato omissivo do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal em São Paulo/SP que, nos autos nº 0015510-22.2017.4.03.6181/SP, não revisou a necessidade da manutenção da prisão do paciente, nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código Penal e determinação do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *habeas corpus* impetrado pela defesa do paciente (Id. 128142889).

Aduzem os impetrantes, ainda, a necessidade de revogação da prisão preventiva em virtude da pandemia do novo coronavírus COVID-19, nos termos da Recomendação 62/2020, do CNJ, tendo em vista que o suposto delito foi praticado sem violência ou grave ameaça.

Conforme peça acusatória oferecida pelo Ministério Público Federal, o paciente foi denunciado pela prática dos delitos previstos pelo artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06 e pelo artigo 2º, §4º, IV e V, da Lei n. 12.850/13, ambos em concurso material, pela suposta participação nos Eventos n. suposta participação nos Eventos 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 17, 20, 21 e 23, descritos na denúncia (cfr. Id n. 93215963).

Consta dos autos que a ação penal em referência originou-se de oferecimento de denúncia derivada de operação policial de grande porte iniciada em razão de informações repassadas por agentes da DEA - *Drug Enforcement Administration*, em que se relatou existência de organização criminosa ligada ao Primeiro Comando da Capital - PCC, dedicada ao tráfico internacional de Entorpecentes.

Iniciadas as investigações preliminares, houve a identificação de alguns investigados e a autorização de interceptação telefônica de terminais e o monitoramento de fluxo temático de endereços eletrônicos de algumas pessoas.

Com o decorrer das interceptações foi possível constatar a existência de organização criminosa, pelo menos, de forma habitual e permanente nos delitos de tráfico de drogas e associação criminosa de grande porte, com apreensão de grande quantidade de cocaína em vários eventos, cujos lotes eram acondicionados em contêiner, camufladas em produtos exportados pelo Porto de Santos.

Os elementos contidos nos autos, em especial os diversos diálogos captados ao longo das investigações, indicam que a atuação do acusado não era de mero transportador da droga. De fato, consta haver contra o paciente fortes indícios que integre a organização criminosa.

Segundo as investigações, o paciente armazenava a droga já na Baixada Santista e a transportava até o Porto de Santos em veículo próprio (carreta e reboque), utilizado no transporte do contêiner SUDU8015726, no qual foram apreendidos 490 quilos de cocaína. Ademais, segundo as investigações, o paciente, juntamente com seu irmão Marco Alberto Randi, era responsável pela logística de embarque da droga.

Ao ser recebida a denúncia oferecida em desfavor de **Artur Santana Randi**, em 22.11.2017, o Juízo de primeiro grau determinou o desmembramento dos autos originários quanto ao paciente e demais acusados, revogou sua prisão preventiva anteriormente decretada e impôs a eles medidas cautelares diversas da prisão, consistentes em (Id n. 128142898):

- a) comparecimento em Juízo, na Subseção em que reside, mensalmente, para informar e justificar suas atividades (artigo 319, I, do Código de Processo Penal);
- b) proibição de mudança de endereço ou de se ausentar por mais de oito dias da Subseção Judiciária onde reside, sem comunicar o Juízo (artigo 319, IV, c. c. o artigo 328, ambos do Código de Processo Penal);
- c) comparecimento a todos os atos do processo (artigo 328 do Código de Processo Penal);
- d) não se envolver novamente em qualquer outra ocorrência policial;
- e) não manter contato com os outros acusados (artigo 319, III, do Código de Processo Penal);
- f) proibição de saída do País, sem autorização do Juízo.

Em razão do descumprimento de algumas das medidas cautelares aplicadas foi decretada novamente a prisão do paciente. Ademais, os próprios impetrantes afirmam que o paciente encontra-se foragido até hoje.

A Lei n.º 12.403/11 trouxe medidas cautelares que contemplam a efetivação da prisão processual como exceção, em consonância com a constitucional previsão da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LXVIII).

O Título IX do CPP prevê a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão processual, conferindo ao magistrado a possibilidade de acautelar o regular trâmite processual aplicando-se medida cautelar alternativa ao cárcere.

Diante do descumprimento dessas medidas, a decretação da preventiva se justifica no receio de risco à efetividade do processo, deduzido do não atendimento a um dever de conduta legítima e regularmente imposto.

Com efeito, se o paciente não compareceu nos últimos meses sequer para informar suas atividades, bem como não atualizou seu endereço para receber futuras intimações, não se mostra eficaz a substituição da medida ou a imposição de outra cautelar em cumulação às anteriores, conforme possibilita o art. 282, §4º, do Código de Processo Penal, vez que as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram suficientes.

Frise-se, ainda, que o caráter coercitivo das medidas cautelares restaria esvaziado se não fosse possível a determinação da prisão preventiva.

Ressalte-se que o fato de o paciente se encontrar foragido até a presente data caracteriza fato contemporâneo à manutenção da prisão preventiva.

Por fim, cabe salientar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Muito embora a realidade vivenciada pelo país em razão do COVID-19 exija atenção e acompanhamento sistemático, não se vislumbra, por ora, justificativa hábil a ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/2020 ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

No que pese o paciente não ter praticado o suposto delito com violência ou grave ameaça, encontra-se foragido, colocando em risco a aplicação da lei penal. Além disso, não há nos autos nada que indique que o paciente esteja incluído no grupo de risco mencionado na Recomendação CNJ nº 62: “*personas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções;*”

Assim, a análise ao caso concreto não se mostra apta a modificar os fundamentos que embasaram a decisão de prisão cautelar do paciente.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO N.º 62/2020, CNJ. ORDEM DENEGADA.

1. O descumprimento de medidas cautelares constitui fundamento idôneo à decretação da prisão preventiva, nos termos dos arts. 282, § 4º e 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal.
2. A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.
3. As circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N.º 5001098-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA

PACIENTE: BOZIDAR KAPETANOVIC

Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO BRABO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N.º 5001098-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA

PACIENTE: BOZIDAR KAPETANOVIC

Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO BRABO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Eugênio Carlo Balliano Malavasi, Patrick Raasch Cardoso e Juliana Franklin Regueira em favor de **BOZIDAR KAPETANOVIC**, contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 0015509-37.2017.403.6181.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que:

- a) o paciente foi denunciado e condenado com alacore na ilícita medida cautelar de censura telefônica;
- b) em 08/08/2016, o *Drug Enforcement Administration (DEA)* encaminhou expediente ao Delegado de Polícia Federal Agraldo Mendonça Alves dando conta de que havia um grupo criminoso cuja atividade principal seria o tráfico internacional de drogas em plena atividade no Brasil e, dentre as supostas pessoas envolvidas estaria um "brasileiro identificado apenas como 'Judô'";
- c) o *Drug Enforcement Administration (DEA)* informou, ainda, que dentre vários números de telefones celulares supostamente utilizados pelos integrantes da organização criminosa, externou os números 5513997403224 e 5511983164652 que estariam sendo utilizados pelo nacional brasileiro de alcunha "Judô";
- d) no dia subsequente ao memorando do *Drug Enforcement Administration (DEA)*, ou seja, em 09/08/2016, aportou uma informação policial subscrita pelos APFs Thiago Ekert Alpiste e Beatriz Paszternak, oportunidade em que identificaram e qualificaram vários investigados, bem como afirmaram que não foi possível qualificar "Lucilene"; "Judô"; "Shaolin" e "Josef";
- e) ao final dessa informação policial, os agentes sugeriram ao Delegado de Polícia Federal Agraldo Mendonça Alves a interceptação telefônica de vários investigados já qualificados, bem como do nacional brasileiro alcunhado de "Judô" (não qualificado), cujos números de telefones foram fornecidos pelo *Drug Enforcement Administration (DEA)*;
- f) a Autoridade Policial Federal, em 19/8/2016, sem nenhum trabalho investigativo, representou pela interceptação telefônica de todos os números de telefones veiculados nas informações do *Drug Enforcement Administration (DEA)*, inclusive os telefones do nacional brasileiro "Judô";
- g) inconformado com a ilegal decisão judicial de primeiro grau, o paciente BOZIDAR KAPETANOVIC, que é nacional sérvio, impetrou uma ordem de *habeas corpus* perante a Corte Regional da 3ª Região, tendo a Colenda Turma Julgadora denegado o *writ*;
- h) na ação principal, em seus memoriais defensivos, com os novos elementos produzidos em juízo (mormente com a explicitação da patente ilegalidade da interceptação telefônica), o paciente pugnou, em preliminar, a declaração de nulidade da ilegal interceptação telefônica, que foi rechaçada pela Autoridade Coatora, vindo o paciente a ser condenado pela sentença proferida pela autoridade impetrada;
- i) em observâncias aos ditames constitucionais e legais, somente será admitida a interceptação telefônica quando: i) estiverem presentes indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal do investigado; ii) quando não houver mais possibilidade de perquirição de outros meios de provas; e iii) quando as autoridades já possuírem os dados qualificativos dos investigados, ressalvada a impossibilidade manifesta na decisão.

Requerem os impetrantes, assim, a concessão de liminar a fim de cessar a coação ilegal que sofre o paciente, declarando-se a nulidade da decisão que determinou a interceptação telefônica, as sucessivas prorrogações e as provas dela consequentes, anulando-se, por consequência, parte da prestação jurisdicional. No mérito, requerem a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela extinção do feito, sem resolução do mérito.

Negado seguimento ao *writ* porque a questão posta nesta seara comporta análise na seara do recurso de apelação, os impetrantes interuseram Agravo Regimental, o qual foi julgado desprovido pela Quinta Turma deste E. TRF3.

Os impetrantes impetraram habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, o qual não foi conhecido. Contudo, foi concedida a ordem, de ofício, para cassar a decisão impugnada e determinar a este Tribunal que examine a suposta ilegalidade apontada, julgando o mérito do habeas corpus (Id 130792456).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5001098-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI, PATRICK RAASCH CARDOSO, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA

PACIENTE: BOZIDAR KAPETANOVIC

Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

IMPETRADO: OPERAÇÃO BRABO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Sustenta o impetrante que o paciente foi condenado com base em "provas ilegítimas e ilícitas", motivo pelo qual requer a anulação das provas, com a consequente anulação, em parte, da sentença.

Afirma que os indícios que servem de base para a condenação em desfavor do paciente se originaram de inquérito policial, instaurado sob nº 426/16, em 15 de agosto de 2016, para apurar possível ocorrência de delitos de tráfico e associação para o tráfico internacional de drogas, com base em informações encaminhadas por ofício pela agência norte-americana *DEA - Drug Enforcement Administration/EUA*, relatando existência de organização criminosa na região de Santos/SP.

Sustenta que a prova que deu origem a todo o processo é ilícita e ilegítima, pois a investigação da Polícia Federal brasileira teria se iniciado a partir de informações confidenciais do ofício do DEA, sem qualquer menção à fonte de suas informações, podendo ser considerada como "fonte anônima", sendo que não houve investigações preliminares para confirmação de possível autoria e materialidade delitiva das pessoas indicadas, bem como pela falta de fundamentação da decisão que concedeu a quebra de sigilo.

Verifica-se dos autos que estão satisfeitas as exigências dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.296/96.

No caso, tanto as interceptações telefônicas, quanto as ações que se pretende anular não decorreram da alegada notícia anônima, mas de investigações levadas a efeito pela *DEA - Drug Enforcement Administration*.

Após a realização de diligências preliminares realizadas pela Polícia Federal, como pesquisas a banco de dados, informações processuais e algumas diligências de campo, a autoridade policial constatou a procedência das informações encaminhadas pelo órgão do governo americano.

Tais diligências preliminares identificaram a existência de vínculos familiares e/ou associativos entre boa parte dos investigados, aliada a existência de patrimônios elevados e de empresas utilizadas para apoio logístico na atividade do tráfico de drogas.

Observa-se, assim, que foram realizadas diligências prévias à medida constritiva, as quais forneceram robustos indícios de que as pessoas investigadas vinham praticando crimes de tráfico internacional de drogas, no âmbito de organização criminosa. Vale dizer, tanto a instauração do inquérito como a quebra de sigilo ampararam-se nas investigações preliminares realizadas pela Polícia Federal, que permitiu a colheita de fatos e elementos acerca da prática de infração penal. Frise-se que, não obstante os fatos informados pela autoridade norte-americana, a autoridade policial aprofundou as investigações através de diligências preliminares, as quais foram minuciosamente descritas às fls. 39 e seguintes do relatório policial e demonstraram a verossimilhança das informações recebidas do DEA. Desse modo, somente após a obtenção de maiores substratos fáticos, deu-se início à persecução penal. O mesmo se diga em relação ao deferimento das interceptações telefônicas.

Diante disso, e seguindo os ditames da Lei nº 9.296/96, o Delegado de Polícia Federal representou pela interceptação telefônica, expondo, devidamente, os motivos para a adoção da medida, no que foi acorde o i. Representante do Ministério Público.

O Juízo *a quo* entendeu ser imprescindível a interceptação diante do exaurimento de diligências preliminares realizadas pelos agentes policiais e pela necessidade de preservar o caráter sigiloso das investigações, sendo que a identificação dos autores não seria possível sem o deferimento do pedido, já que alguns dos suspeitos só foram identificados pelas investigações preliminares pelo primeiro nome ou apelido. Assim, fundamentadamente autorizou a interceptação do telefone, tudo em conformidade com a Lei nº. 9296/96. Além disso, o monitoramento possibilita obtenção atualizada acerca das preparações, chegadas e saídas de carregamento de drogas.

Percebe-se, claramente, pois, que não existe qualquer irregularidade nas interceptações telefônicas realizadas, estando presentes todos os requisitos dispostos no artigo 5º da Lei 9.296/96, mormente no que diz respeito à necessidade de autorização da escuta por autoridade judiciária competente e suas prerrogativas, indicando a forma de execução da diligência.

A interceptação telefônica foi autorizada por haver veementes indícios de participação de alguns dos acusados em crimes de tráfico de drogas, sendo que, a partir daí, chegou-se aos nomes de vários outros suspeitos, dentre eles, o paciente. Ela foi de importância ímpar e de extrema necessidade para fins de apuração do crime, não estando, em nenhuma hipótese, evitada de nulidade como tenta fazer crer os impetrantes. A materialidade restou devidamente comprovada, preenchidos os requisitos legais.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS.

1. As interceptações telefônicas realizadas em estrita observância ao regramento contido na Lei nº 9296/96 constituem medidas indispensáveis para a eficácia da investigação e descoberta dos crimes praticados pela organização criminosa.

2. Não há ilegalidade no fato de a *notitia criminis* ter se originado de órgão estadunidense de repressão ao tráfico, ainda mais quando a investigação que deu suporte para denunciar e condenar o réu foi conduzida pelas autoridades brasileiras competentes.

3. Devidamente formalizado o pedido de interceptação telefônica, na forma da Lei nº 9296/96, não há que se falar em condenação baseada em provas ilícitas.

4. Ordem de habeas corpus denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002194-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: SIDNEI GODOI FILHO
IMPETRANTE: PAULO JOSE DO CARMO
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO JOSE DO CARMO - MG99991
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002194-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: SIDNEI GODOI FILHO
IMPETRANTE: PAULO JOSE DO CARMO
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO JOSE DO CARMO - MG99991
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Paulo José do Carmo em favor de **SIDNEI GODOI FILHO**, contra ato ilegal do Juízo Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, nos autos do processo nº 5000041-53.2020.403.6112 (Pedido de Liberdade Provisória nº 5000092-64.2020.403.6112).

O paciente foi preso em flagrante, no dia 08/01/2020, em patrulhamento realizado na Rodovia SP 563, Km 44, município de Marabá Paulista/SP, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, caput e § 1º, c.c. art. 40, I e III, ambos da Lei nº 11.343/06, sendo que o juízo converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, bem como de outras três pessoas envolvidas no fato.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não está devidamente fundamentada, vez que é genérica, baseada em suposições de reiteração delitiva;
- b) o paciente possui residência fixa e ocupação lícita e preenche os requisitos do art. 310, do CPP para responder ao processo em liberdade;
- c) ninguém pode permanecer preso, especialmente quando sequer foi proferida sentença penal condenatória;
- d) as medidas cautelares diversas da prisão são suficientes para que o paciente respeite as determinações estabelecidas para garantia do juízo sem a necessidade da custódia cautelar.

Requer, assim, a concessão de liminar para que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente até o julgamento da ordem impetrada. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

Posteriormente, chamei o feito a ordem para deferir a liminar, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão em razão da pandemia do novo coronavírus – Covid-19.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Adilson Paulo Prudente do Amaral Filho, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002194-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: SIDNEI GODOI FILHO
IMPETRANTE: PAULO JOSE DO CARMO
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO JOSE DO CARMO - MG99991
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que o paciente foi flagrado na Rodovia SP 563, Km 43, Município de Marabá Paulista, por policiais militares, transportando 18.569 gramas de cocaína, cuja droga foi encontrada oculta sob o para-choque trazeiro do veículo Palio Weekend de placas PNX 9477, conduzido por JALES SEBASTIÃO DA SILVA, acompanhado de VALDETE TAVARES DA SILVA, que viajavam em conjunto com o veículo Voyage de placas PYD 4552, conduzido por SIDNEI GODOI FILHO, ora paciente, que estava acompanhado de REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA na função de batedores. Posteriormente foi constatado que SIDNEI era, ainda, o proprietário do veículo Palio Weekend, onde foi encontrada a droga.

Conforme depoimentos dos policiais militares, ao serem abordados, VALDETE e JALES se apresentaram como se casados fossem. Mas, depois de localizada a droga, esclareceram que de fato não eram casados, sendo que JALES afirmou ter sido contratado por SIDNEI e, VALDETE, contratada por REINALDO. VALDETE ainda teria afirmado aos policiais que trocava mensagens com SIDNEI para verificar a existência de fiscalização no intuito de evitar a abordagem do veículo em que se encontrava e que REINALDO teria dito para JALES assumir a posse e propriedade da cocaína de forma exclusiva, tendo em vista que ele não possuía antecedentes criminais e ficaria desvinculado do crime de tráfico de entorpecentes.

Ouvido pela Polícia, SIDNEI disse que foi contratado para pegar a droga em Foz do Iguaçu/PR e entregá-la na cidade de Jales/SP para uma pessoa de nome JOÃO PAULO, que desconhece o paradeiro, sendo que receberia R\$ 15.000,00 pelo serviço e pagaria R\$ 5.000,00 a JALES para ajudá-lo no transporte da cocaína. Afirma, ainda, ter contratado VALDETE por R\$ 500,00 para ir até a cidade de Jales/SP e que encontrou REINALDO, por acaso, em Foz do Iguaçu/PR.

No depoimento prestado por REINALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA, este esclarece que, no retorno, SIDNEI tomou a direção do veículo Voyage anteriormente conduzido pelo depoente, ao passo que JALES e VALDETE viajavam no veículo Pálio, em que encontrado o entorpecente. Nesse momento, segundo se colhe dos autos do flagrante, os integrantes do veículo Voyage passaram a atuar como “batedores”.

No que pese a conduta dos pacientes se revestir de gravidade, momento diante do tráfico internacional de drogas, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus requerida e revogo a prisão preventiva de SIDNEI GODOI FILHO decretada nos autos nº 5000041-53.2020.403.6112 (Pedido de Liberdade Provisória nº 5000092-64.2020.403.6112), em trâmite na 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva de SIDNEI GODOI FILHO decretada nos autos nº 5000041-53.2020.403.6112 (Pedido de Liberdade Provisória nº 5000092-64.2020.403.6112), em trâmite na 5ª Vara de Presidente Prudente/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais. Alerta-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007211-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LEVI ADRIANI FELÍCIO

IMPETRANTE: VINICIUS ANDRE DE SOUSA, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI, PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO, BRUNO HENRIQUE DE MOURA, THAINA RODRIGUES LEITE, LAURIANE MATOS DA ROCHA, JULIA CASTELLI

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO HENRIQUE DE MOURA - DF64376, PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO - DF26544, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF32163, VINICIUS ANDRE DE SOUSA - DF60285

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007211-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LEVI ADRIANI FELÍCIO

IMPETRANTE: VINICIUS ANDRE DE SOUSA, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI, PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO, BRUNO HENRIQUE DE MOURA, THAINA RODRIGUES LEITE, LAURIANE MATOS DA ROCHA, JULIA CASTELLI

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO HENRIQUE DE MOURA - DF64376, PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO - DF26544, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF32163, VINICIUS ANDRE DE SOUSA - DF60285

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Pedro Machado de Almeida Castro, Octavio Orzari, Vinicius André de Sousa, Bruno Henrique de Moura, Thainá Rodrigues Leite, Lauriane Matos da Rocha e Julia Castelli, em favor de **LEVI ADRIANI FELÍCIO**, para trancamento da ação penal nº 0000067-02.2015.4.03.6181, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

a) a autoridade impetrada negou pedidos formulados em sede de resposta à acusação, ratificando o recebimento da denúncia e dando prosseguimento ao feito, embora careça de justa causa em razão de inépcia da denúncia, a qual descreve condutas manifestamente atípicas;

b) na ação penal originária, o parquet imputa a suposta prática de lavagem de capitais a seis pessoas: 1) RODRIGO FELÍCIO; 2) ADRIANA FELÍCIO; 3) ELISABETE DE CÁSSIA TRENTO; 4) LEVI ADRIANI FELÍCIO (o paciente); 5) RICARDO SÁVIO; e 6) SÉRGIO LUIZ DE FREITAS FILHO, cujos valores eram provenientes de tráfico de drogas;

c) em relação ao paciente, especificamente, imputa-se um único crime (uma única conduta) em concurso de pessoas (art. 1º da Lei nº 9.613/98 c/c art. 29, do CP), limitando-se aos bens adquiridos em nome de terceiros, vez que, segundo a acusação, a aquisição de bens em nome próprio com produto de crime antecedente constitui apenas exaurimento da infração e não conduta autônoma de lavagem de capitais;

d) a decisão que recebeu a denúncia não está devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da CF, vez que afastou as alegações de todos os réus de maneira genérica, sem enfrentar nenhum dos argumentos levantados pela defesa do paciente;

e) a denúncia é inepta porque: (i) há ausência da exposição do fato criminoso e de todas as circunstâncias; (ii) há imputação genérica do concurso de pessoas, o que obsta o contraditório e a ampla defesa; (iii) há contradição na denúncia e ausência de nexo causal entre o delito antecedente de lavagem de dinheiro; (iv) o bem supostamente objeto de lavagem foi registrado em nome próprio, mas o Ministério Público Federal refere-se a bens registrados em nome de terceiros; (v) há ausência de provas, vez que a própria denúncia confessa ser necessário maior aprofundamento da pesquisa.

Requerem, assim, concessão de liminar para suspensão da ação penal até o julgamento do presente *writ*.

No mérito, requerem o reconhecimento da inépcia da denúncia, rejeitando-a, com absolvição sumária do paciente, nos termos do art. 395, I e III, do Código de Processo Penal.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Carlos Alberto Bermond Natal, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007211-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LEVI ADRIANI FELICIO

IMPETRANTE: VINICIUS ANDRE DE SOUSA, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI, PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO, BRUNO HENRIQUE DE MOURA, THAINA RODRIGUES LEITE, LAURIANE MATOS DA ROCHA, JULIA CASTELLI

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO HENRIQUE DE MOURA - DF64376, PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO - DF26544, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI - DF32163,

VINICIUS ANDRE DE SOUSA - DF60285

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Não procede a pretensão dos impetrantes.

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da inépcia da denúncia e ausência de justa causa para prosseguimento da ação penal, motivo pelo qual os impetrantes requerem, em sede de liminar, o sobrestamento da ação penal, bem como a concessão definitiva da ordem, determinando-se o seu trancamento.

O trancamento da ação penal, em sede de *habeas corpus*, pela excepcionalidade que encerra, somente se viabiliza quando for possível verificar, de plano - vale dizer, sem a necessidade de valoração do acervo fático ou probatório dos autos - as seguintes hipóteses: a) atipicidade dos fatos; b) existência de causa extintiva de punibilidade; ou c) inexistência de qualquer elemento indiciário denotativo da autoria do delito.

Consta da denúncia do Ministério Público Federal, em síntese, que RODRIGO FELÍCIO, ADRIANA FELÍCIO, ELISABETE DE CÁSSIA TRENTTO, LEVI ADRIANI FELÍCIO, ora paciente, RICARDO SÁVIO e SÉRGIO LUIZ DE FREITAS FILHO teriam praticado, em tese, as condutas previstas no artigo 1º, da Lei 9.613/98 (com redação anterior à Lei nº 12.683/2012). A acusação atribui, ainda, a RODRIGO FELÍCIO a prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei 9.613/98.

A acusação imputa aos investigados a suposta ocultação e dissimulação da natureza, origem, movimentação e propriedade de valores provenientes, direta ou indiretamente, dos crimes de tráfico nacional e internacional de drogas e associação para o tráfico de drogas, pois teriam, em concurso e comunidade de desígnios, dissimulado e ocultado a propriedade de nove imóveis e três veículos automotores, mantendo-os em nome de interposta pessoa.

Segundo a denúncia, tais bens teriam sido adquiridos com o produto ou proveito dos crimes antecedentes, mas estariam, em tese, em nome de terceiros. Afirma ainda o órgão acusatório, que não teria se verificado atividade lícita apta a justificar tal patrimônio.

A conduta do paciente está suficientemente delineada na denúncia (Id 128492550), demonstrando-se que constituía, promovia e/ou integrava a organização criminosa denunciada mediante seu vínculo direto com os coacusados RODRIGO FELÍCIO, ADRIANA FELÍCIO, ELISABETE DE CÁSSIA TRENTTO, RICARDO SÁVIO e SÉRGIO LUIZ DE FREITAS FILHO

Note-se que a espécie de droga traficada pela organização criminosa e a vantagem que seria pretendida pelo acusado são circunstâncias secundárias do crime, desnecessárias para a compreensão da acusação.

A decisão proferida pelo Juízo impetrado, devidamente avaliou e afastou as alegações formuladas pelos impetrantes por ocasião do recebimento da denúncia, conforme segue:

"(...) Após o regular recebimento da denúncia em 25.10.2018 (fls. 945/946), foram os réus RODRIGO FELÍCIO, ADRIANA FELÍCIO, LEVI ADRIANI FELÍCIO e RICARDO SÁVIO devidamente citados a fls. 1277, 1190, 1354 e 1190, respectivamente. Em sede de resposta à acusação, a defesa de ADRIANA FELÍCIO sustentou, em síntese, inépcia da denúncia, ausência de justa causa e atipicidade da conduta (fls. 1207/1230). Por sua vez, a defesa de LEVI ADRIANI FELÍCIO em sede de resposta à acusação alegou a nulidade da quebra de seu sigilo bancário, a inépcia da denúncia por ausência de exposição do fato criminoso e de todas as suas circunstâncias, a ausência de justa causa e a atipicidade da conduta (fls. 1232/1270). Ainda em sede de resposta à acusação a defesa de RICARDO SÁVIO sustentou, em síntese, inépcia da denúncia e ausência de justa causa (fls. 1005/1030). Em que pese ter afirmado possuir defensor constituído, o réu RODRIGO FELÍCIO não apresentou resposta à acusação no prazo legal, tendo sido indicada a Defensoria Pública da União para atuar em sua defesa que, em sede de resposta à acusação, sustentou a inocência do réu de todas as acusações (fl. 1413). A fls. 1319/1320 foi decretada a prisão preventiva de LEVI ADRIANI FELÍCIO após representação formulada pela autoridade policial. Realizada a audiência de custódia em 29.10.2019 (fls. 1355/1358). A fls. 1359/1368 a defesa de LEVI ADRIANI FELÍCIO apresentou petição apócrifa, tendo o Ministério Público Federal se manifestado a fls. 1371/1378. A fls. 1382/1384 a defesa de LEVI ADRIANI FELÍCIO ratificou a resposta à acusação já apresentada. ELISABETE DE CÁSSIA TRENTTO e SÉRGIO LUIZ DE FREITAS FILHO não foram encontrados nos endereços já diligenciados (fls. 1414/1417, 1418/1423), tendo o Ministério Público Federal apresentado novos endereços a fls. 1433/1436. Vieram os autos conclusos. Decido. Inicialmente, quanto à alegada nulidade decorrente do compartilhamento de informações pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), o plenário do Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral no recurso extraordinário 1.055.941, concluindo que é legítimo o compartilhamento com o Ministério Público e as autoridades policiais, para fins de investigação criminal, da integralidade dos dados bancários e fiscais do contribuinte obtidos pela Receita Federal e pelo COAF, sem a necessidade de autorização prévia do Poder Judiciário. Assim, não há se falar em qualquer nulidade decorrente da prestação de informações e relatórios de inteligência financeira dos investigados pelo COAF sem prévia autorização judicial. Pois bem. Quanto aos denunciados citados, prevê o artigo 397 do Código de Processo Penal as hipóteses em que o juiz deverá absolver sumariamente os acusados: "Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente. "Como se depreende das expressões "manifesta" e "evidentemente" veiculadas pelo dispositivo, somente em caso de absoluta certeza a respeito da inexistência da tipicidade ou ilicitude do fato típico ou da culpabilidade ou punibilidade do agente está o juiz autorizado a absolver o acusado sumariamente. Entretanto, considerando o conjunto de informações amealhadas na investigação preliminar, não há elementos suficientes a afastar, de forma imediata e peremptória, a tipicidade ou ilicitude da conduta, ou mesmo a culpabilidade dos agentes, sendo necessária a dilação instrutória para verificar a prática ou não do crime de lavagem de capitais. Com efeito, a alegada ausência de justa causa não encontra respaldo. De fato, há nos autos extratos processuais de ações penais em curso que demonstram o suposto envolvimento de alguns dos denunciados com o narcotráfico. Ademais, trouxe o Parquet Federal início de prova acerca da possível ocultação e dissimulação da propriedade de valores, sendo necessária a dilação probatória para se apurar se efetivamente houve a prática de crime. Ademais, diferentemente do alegado pelas defesas de LEVI ADRIANI FELÍCIO e ADRIANA FELÍCIO, a denúncia é apta, sendo as condutas das quais os corréus são acusados narradas de forma clara e suficientemente individualizada para a compreensão da acusação. Observe-se que o Ministério Público Federal individualizou claramente as condutas de cada acusado, criando tópicos referentes a cada um dos réus. A respeito da suposta ausência de precisão absoluta na narrativa, é bem verdade que, nos presentes delitos, os detalhes das condutas dos acusados são necessariamente mais vagos. Isto porque, diferentemente de um roubo praticado à luz do dia, os delitos indicados nos autos são crimes cometidos dentro de escritórios, sem a presença de testemunhas. A individualização da conduta, pois, fica exposta de forma mais genérica, porém, ainda assim é perfeitamente possível o exercício da ampla defesa, que pode argumentar a inexistência de crime e de autoria, como de fato fizeram os denunciados, ou até de fatos excludentes da ilicitude ou da culpabilidade. Por fim, as alegações relacionadas à prova de materialidade ou de autoria são matérias tipicamente de mérito cujo conhecimento e análise ante o conjunto probatório depende do esgotamento da instrução processual. Assim, mantendo-se presentes os elementos que levaram ao recebimento da denúncia contra os acusados, determino o prosseguimento desta ação penal em relação aos réus RODRIGO FELÍCIO, ADRIANA FELÍCIO, LEVI ADRIANI FELÍCIO e RICARDO SÁVIO. Conforme consta dos autos, foi determinada a citação por carta precatória dos denunciados ELISABETE DE CÁSSIA TRENTTO e SÉRGIO LUIZ DE FREITAS FILHO (cartas precatórias nº 170/2019 e 172/2019 a fls. 1195 e 1199). Todavia, não foram encontrados nos endereços já diligenciados (fls. 1414/1417, 1418/1423). Por mais que ainda existam endereços a serem diligenciados (novos endereços indicados pelo MPF a fls. 1433/1436), há nos autos réu preso há cerca de cinco meses. Nesse sentido, manter-se o processo unificado, a fim de se aguardar as diligências citatórias nos novos endereços mencionados, prolongaria em demasia a prisão cautelar de LEVI ADRIANI FELÍCIO. Assim, tendo em vista a citação por carta precatória frustrada dos corréus ELISABETE DE CÁSSIA TRENTTO e SÉRGIO LUIZ DE FREITAS FILHO (fls. 1414/1417, 1418/1423), e o fato de que o corréu LEVI ADRIANI FELÍCIO se encontra preso desde 16.10.2019, a fim de não prolongar em demasia sua prisão provisória, determino o desmembramento dos autos quanto aos réus ELISABETE DE CÁSSIA TRENTTO e SÉRGIO LUIZ DE FREITAS FILHO, nos termos do artigo 80 do Código de Processo Penal. Após o desmembramento, proceda a Secretaria o necessário para a tentativa de citação de ELISABETE DE CÁSSIA TRENTTO e SÉRGIO LUIZ DE FREITAS FILHO nos endereços indicados pelo MPF a fls. 1433/1436. Providencie a Secretaria, com urgência, o quanto necessário para a designação de audiência de instrução a fim de realizar a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, bem como o interrogatório dos acusados RODRIGO FELÍCIO, ADRIANA FELÍCIO, LEVI ADRIANI FELÍCIO e RICARDO SÁVIO com relação ao crime de lavagem de capitais (...)"

Pois bem, do quanto anotado na decisão impugnada, verifico que a fundamentação foi devidamente lançada, bem como analisadas as preliminares arguidas pela defesa do paciente

As provas que instruíram o pedido, no entanto, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal.

Insta consignar que, para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal.

Do quanto é possível extrair da documentação encartada nestes autos, verifico que a denúncia relata os fatos de forma pormenorizada e conclui que os pacientes atuaram para a prática dos delitos mencionados.

No caso, consta da denúncia, com efeito, que foram indicadas as provas e indícios da materialidade, autoria e circunstâncias do delito em relação ao paciente, os quais são suficientes a desencadear a persecução penal e a dilação probatória.

Do quanto é possível extrair da documentação encartada nestes autos, verifico que a denúncia (ID 128492550) relata os fatos de forma pormenorizada e conclui que o paciente e os demais corréus atuaram para a prática dos delitos mencionados.

Portanto, para desconstituir tais constatações, seria necessária a análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas, incompatível com o rito sumário do *habeas corpus*.

Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*.

No caso, as condutas delitivas descritas na denúncia obedecem aos ditames da citada norma, ao descrever, de forma clara, não só o fato delituoso, como também as condições de tempo e lugar, a qualificação dos acusados e a descrição do tipo penal, elementos que permitem o exercício da ampla defesa.

Encontram-se, dessa forma, presentes todos os pressupostos e condições de procedibilidade para o prosseguimento da ação penal em face do paciente, sendo certo que sua efetiva participação nos delitos deverá ser analisada por ocasião da sentença, após a instrução probatória.

Por outro lado, como é sabido, o réu se defende dos fatos que lhe são imputados e não da tipificação ínsita na denúncia que, se por ventura equivocada, poderá ser alterada no decorrer do processo, sem que haja prejuízo para a defesa.

A classificação jurídica do fato na denúncia não é definitiva, podendo a imputação ser alterada no decorrer do processo.

Assim, não pode o juiz rejeitar a denúncia, por inépcia, mesmo quando entender errada a classificação do crime, já que se trata de irregularidade sanável até a sentença.

Ante o exposto, **denego a ordem** de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DESCABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, por meio de habeas corpus, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade.
2. A impetração não demonstrou a inexistência de justa causa a reclamar o trancamento da ação penal.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006649-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO, EDIVALDO NUNES RANIERI
PACIENTE: BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006649-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO, EDIVALDO NUNES RANIERI
PACIENTE: BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Edivaldo Nunes Ranieri e Francilene de Sena Bezerra Silvério em favor de **BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA**, contra ordem exarada pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da Execução Penal nº 0008372-38.2016.403.6181.

O impetrante aduz que foi determinada ordem de prisão em desfavor do paciente, no processo de Execução Penal nº 0008372-38.2016.403.6181, pela autoridade impetrada.

Considerando a pandemia em relação ao novo coronavírus o CNJ editou a Recomendação nº 62/2020, dirigida aos Tribunais e magistrados, para adoção de medidas preventivas à propagação do contágio do novo Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo.

O paciente possui 73 (setenta e três) anos de idade e corre risco de vida caso haja seu recolhimento durante o período da referida pandemia. Além disso, a ordem de prisão que recai sobre o paciente decorre de crime tributário, praticado sem violência ou grave ameaça.

Assim, considerando que o paciente faz parte do grupo de risco do COVID-19, requer a concessão de liminar a fim de sobrestar a ordem de recolhimento expedida nos autos da referida Execução Penal

Foram juntados aos autos documentos.

A liminar foi deferida parcialmente para assegurar ao paciente, nos autos da Execução Penal nº 0008372-38.2016.403.6181, o cumprimento da pena em regime aberto domiciliar, mediante apresentação espontânea perante a autoridade competente.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pela concessão parcial da ordem.

Embargos declaratórios da decisão que julgou prejudicado o feito acolhido (Id 130452108), determinando-se que os autos sejam incluídos para julgamento.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006649-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: FRANCILENE DE SEN A BEZERRA SILVERIO, EDIVALDO NUNES RANIERI
PACIENTE: BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCILENE DE SEN A BEZERRA SILVERIO - SP254903
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão e 14 dias-multa pela prática do delito previsto no art. 1º, I, II e III, todos da Lei 8.137/90 c/c art. 71 do Código Penal, no regime aberto, a qual foi convertida em penas restritivas de direito.

Em razão do ora paciente se encontrar em lugar incerto e não sabido por ocasião da determinação da execução provisória da pena, a autoridade impetrada converteu as penas restritivas de direito em pena privativa de liberdade, nos termos do art. 181, da Lei nº 7.210/84, ou seja, o paciente perdeu o benefício que lhe foi concedido na condenação, retomando à pena original (regime aberto).

Verifica-se dos autos, ainda, que desde então, e mesmo após a expedição de mandado de prisão para execução definitiva da pena, o paciente não foi localizado.

Por outro lado, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Nesse contexto, considerando o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a natureza da infração, cometida sem violência ou grave ameaça e grau de periculosidade do paciente, além das condições pessoais do paciente, pessoa idosa, entendo que o paciente pode cumprir a pena em regime aberto domiciliar.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem de habeas corpus requerida para assegurar ao paciente BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA, nos autos da Execução Penal nº 0008372-38.2016.403.6181, o cumprimento da pena em regime aberto domiciliar pelo paciente, mediante sua apresentação espontânea perante a autoridade competente.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO DOMICILIAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, deve-se autorizar o cumprimento da pena em regime aberto domiciliar ao réu idoso que faz parte do grupo de risco.

2. Ordem parcialmente concedida para autorizar o cumprimento da pena pelo paciente em regime aberto domiciliar, mediante sua apresentação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder parcialmente a ordem de habeas corpus requerida para assegurar ao paciente BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA, nos autos da Execução Penal nº 0008372-38.2016.403.6181, o cumprimento da pena em regime aberto domiciliar pelo paciente, mediante sua apresentação espontânea perante a autoridade competente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007063-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: KAIQUE MENDONÇA MENDES
IMPETRANTE: LILLIAN PERES DE MEDEIROS
Advogado do(a) PACIENTE: LILLIAN PERES DE MEDEIROS - MS19481-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007063-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: KAIQUE MENDONÇA MENDES
IMPETRANTE: LILLIAN PERES DE MEDEIROS
Advogado do(a) PACIENTE: LILLIAN PERES DE MEDEIROS - MS19481-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Lilian Peres de Medeiros e Rafael Eduardo de Medeiros em favor de **KAIQUE MENDONÇA MENDES**, para relaxamento da prisão preventiva mantida contra o paciente nos autos da prisão preventiva nº 0008792-67.2017.403.6000 (ação penal nº 0000570-13.2017.4.03.6000), em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de Campo Grande/MS.

Alegamos impetrantes, em apertada síntese, que:

- a) O paciente encontra-se preso preventivamente desde o dia 25 junho de 2018 por, em tese, ter praticado as condutas previstas nos artigos 35 c/c 40, inciso I da Lei 11.343/06, e, o crime descrito no art. 1º da Lei 9.613/98, ou seja, há mais de um ano e nove meses e sequer houve alegações finais;
- b) a autoridade impetrada indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela defesa do paciente, nos termos da Recomendação 62/2020, do CNJ, nos autos principais, tendo em vista a pandemia do novo coronavírus COVID-19;
- c) caso o paciente seja condenado, o regime inicial de cumprimento da pena, em tese, seria o semiaberto, em razão da pena a ser aplicada ao paciente pelo suposto cometimento dos delitos em tela;
- d) a defesa do paciente requereu a reavaliação de sua prisão preventiva (prisões há mais de 90 (noventa) dias), nos termos do art. 4º, inciso I, alínea "c", da Recomendação 62/2020, do CNJ, sendo que a autoridade impetrada fundamentou sua decisão apenas no fato de o paciente não fazer parte do grupo de risco do coronavírus, fato que sequer foi alegado;
- e) não há risco de o paciente se evadir para o Paraguai, como afirmado pela autoridade impetrada em sua decisão, vez que houve o fechamento das fronteiras, tanto pelo Brasil como pelo Paraguai, conforme notoriamente divulgado pela imprensa e pelo Governo;
- f) o paciente possui endereço fixo, trabalho lícito, sendo revendedor de semijoias e jardineiro, conforme relatado pela própria Polícia Federal em suas investigações e certidão da MEI.

Requeremos impetrantes, assim, a concessão de liminar para colocar em liberdade o paciente, nos termos do art. 4º, inciso I, alínea "c", da referida Recomendação, com monitoração eletrônica, pelo prazo de 90 (noventa) dias. Após o referido prazo requerem seja apreciada a legitimidade da liberdade monitorada ou não pelo Juiz da causa.

Foram juntados documentos.

Liminar indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pela denegação da ordem

É o relatório.

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciando na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida restritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

No presente caso, alega o impetrante que a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal em Campo Grande/MS, nos autos do pedido de liberdade provisória nº 5002301-51.2020.4.03.6000/MS, não revisou a necessidade da manutenção da prisão do paciente, nos termos do art. 4º, inciso I, alínea “c”, da Recomendação 62/2020 do CNJ na decisão Id 128229527, indeferindo o pedido por fundamentação diversa.

O paciente responde pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 35 c/c 40, inciso I da Lei 11.343/06, e, o crime descrito no art. 1º da Lei 9.613/98 e teve sua prisão preventiva devidamente reanalisada, nos termos da decisão exarada em 25/03/2020 (Id 128229527) assim consignada:

1. *KAIQUE MENDONÇA MENDES, já qualificado nos autos, requer a revogação da prisão, alegando perfazer os requisitos necessários à sua soltura. Como fundamentos ao pleito, aduz que possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, além de invocar a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, a qual recomenda a reavaliação das prisões preventivas a cada 90 (noventa) dias. Requer, assim, a revogação da prisão preventiva, aplicando-lhe medida cautelar diversa da prisão (ID29970989).*

2. *Instado, o Parquet Federal ressaltou que a defesa de KAIQUE está a reiterar pedidos de revogação de prisão preventiva sem que haja alteração fática ou jurídica que justifique a concessão de liberdade provisória a ele. Nesses termos, os pedidos ajuizados foram sistematicamente indeferidos, seja na primeira instância (Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande), seja na segunda instância (Tribunal Regional Federal da 3ª Região), ou na instância superior (Superior Tribunal de Justiça), conforme o MPF. Quanto ao segundo argumento consistente na Recomendação n. 62 do CNJ, a qual tem por objetivo a adoção de medidas preventivas à propagação do contágio pelo novo coronavírus (COVID-19), argumenta que o requerente não se enquadra na população carcerária considerada de alto risco, bem assim a Agepen já tem divulgado e adotado medidas preventivas e de controle do COVID-19 (suspensão de visitas, de escoltas, de atividades escolares, dentre outras). Nesses termos, a I. representante do MPF opinou pelo indeferimento do pedido (ID 30031539).*

3. *Vieram os autos à conclusão.*

4. *É o que impende relatar. Decido.*

5. *De início, insta mencionar que, no dia 19/12/2019, após o encerramento da instrução processual, este Julgador entendeu por bem reapreciar a situação pessoal de alguns réus presos, ocasião em que foi proferida decisão revogando a prisão preventiva de LIZANDRA, JONATHAN e ADRIANO. Quanto aos demais réus (inclusive, o ora requerente), não se constatou a possibilidade de revogação da prisão preventiva. E, ao final, abriu-se vista as partes para os fins do artigo 402 do Código de Processo Penal, para em seguida ser aberto prazo para as alegações finais.*

6. *Para mais, em 23/01/2020, com a entrada em vigor do artigo 316, parágrafo único, introduzido no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, as prisões preventivas foram novamente revisadas, inclusive, dos réus presos deste feito. E, em decisão fundamentada, as prisões preventivas dos acusados foram mantidas, após a verificação da higidez dos fundamentos expedidos e da necessidade da cautelar pelos elementos que exurgiram no decorrer da instrução (cópia anexa).*

7. *Feito esses considerando, passa-se à análise do pedido.*

8. *O requerente teve sua prisão decretada por força de decisão proferida nos autos de n. 50008792-67.2017.403.6000 (“Operação Laços de Família”), sendo preso no dia 25/06/2018.*

9. *Com efeito, a prisão preventiva do requerente foi decretada diante de robustos indícios de materialidade e autoria e da presença dos requisitos do artigo 312 do Código Penal. Abaixo, segue transcrição de trecho da decisão de decretação de prisão preventiva, nos autos nº 0008792-67.2017.403.6000 (fl. 154):*

Conforme visto no item III.b., as investigações apontam que KAIQUE está entre os principais “laranjas” utilizados pela organização criminosa, sendo que contas em seu nome foram utilizadas para movimentação de milhões de reais.

O MPF (f. 185 da representação por prisão preventiva) também aponta KAIQUE, como mais um braço operacional do grupo criminoso, frequentemente associado e subordinado a MAICON e MAYRON, reconhecendo como seu patrão principal a pessoa de JEFFERSON. Nesse sentido é a mensagem encaminhada a MAYCON informando a morte de JEFFERSON:

-em 17.06.2017 (dia da morte de JEFFERSON), MAICON recebeu mensagens SMS de KAIQUE dizendo “pegarao o patroozim mano”; (RIP 23)

O Parquet enumera os antecedentes criminais de KAIQUE:

“KAIQUE responde atualmente a uma ação penal nº 0000547-60.2015.8.12.0016, na comarca de Mundo Novo/MS, pelo crime do art. 14 da Lei nº 10.826/03, em razão de ter sido flagrado, no dia 12/04/2015, portando, sem autorização legal, uma pistola da marca Glock, modelo G25, calibre 380, n.º de série MBA445, com quinze munições intactas (marca CBC).

Nos autos nº 0000494-79.2015.8.12.0016, comarca de Mundo Novo/MS, foi denunciado pela prática do crime do art. 309 do CTB em razão de ter sido flagrado no dia 31/01/2015 dirigindo motocicleta em via pública, sem a devida habilitação, e de forma perigosa em razão da alta velocidade empregada. Nesses autos foi agraciado em 29/06/2016 com a suspensão condicional do processo, pelo período de 2 anos, mediante aceitação de condições.”

Há nos autos (f. 185/186 do pedido de prisão preventiva) “prints” de comunicação realizada por KAIQUE com JESSICA MOLINA, tentando contato com SILVIO MOLINA. BODINHO responde, dizendo que fosse KAIQUE deveria ir à casa de SILVIO, ao que KAIQUE responde “não posso ir a casa dele – vem vc me pegar aqui na casa da minha sogra”. Ao que consta da manifestação ministerial:

“Além do inusitado meio de comunicação, ficou evidente uma das regras do grupo quanto aos ‘empregados menores’, ou seja evitar ida à casa de MOLINA. (...) Em outras oportunidades já foi ressaltado que MOLINA é discreto em relação ao contato com os empregados e a fala de KAIQUE corrobora essa regra (RIP 24).”

[...]

10. Ao tempo das investigações da cognominada "Operação Laços de Família", restou apurado que KAIQUE movimentou mais de R\$ 3.000.000,00 em suas contas (CC e poupança) nos anos de 2014/2015, apesar de contar com 20/21 anos de idade, nunca ter declarado Imposto de Renda e não desempenhar qualquer atividade que justificasse tamanha movimentação financeira (pois era "estudante").

11. Além disso, quando da análise da representação da prisão preventiva nos autos de n.º 0008792-67.2017.403.6000 (decisão inaugural), este Juízo já vislumbrava que a participação de KAIQUE não seria de "mero laranja" (com a utilização de suas contas para movimentação financeira da organização), mas também de do grupo criminoso, reconhecendo como seu padrão principal a pessoa de agente operacional JEFFERSON (item 10.). Ora, uma coisa seria ceder as contas, algo que fez em larga escala, já que foram supra as suas aquelas que movimentaram a maior parte dos recursos; outra seria, a mando de um dos chefes máximos do grupo criminoso, ceder e apresentar contas para possíveis lavagens no interesse do grupo, realizar saques, depósitos, transporte de dinheiro ou outras medidas assemelhadas (o que foi o caso).

12. Mais: 0000570-13.2017.403.6000 (independente de ajuizamento de quaisquer outros pedidos de revogação de prisão preventiva) e não constatadas outras providências que justificassem a percepção de risco para a colheita da prova, este Juizador entendeu por bem reapreciar a situação pessoal de alguns réus presos, quais sejam, LIZANDRA, JONATHAN e ADRIANO. Quanto aos demais réus (inclusive, o requerente), não se vislumbrou a possibilidade de revogação da prisão preventiva.

13. A defesa técnica do requerente tem total conhecimento dessa decisão (proferida nos autos principais), inclusive, ajuizou o 563.337/MS perante o Superior Tribunal de Justiça, em que um Habeas Corpus dos fundamentos utilizados seria o não aproveitamento de decisão dada aos corréus JONATHAN e ADRIANO, presos em circunstâncias idênticas a sua (artigo 580 do CPP). O pedido liminar foi indeferido naqueles autos.

14. Ora, a condição pessoal de KAIQUE (descrita nos itens 9, 10 e 11, supra) não foi afastada às claras ao longo da instrução processual, razão pela qual sua prisão restou mantida (quando da análise da situação pessoal de LIZANDRA, JONATHAN e ADRIANO nos autos de n.º 0000570-13.2017.403.6000). Ficou clara sua posição não apenas pela elevada gama de recursos movimentados por sua conta (R\$ 3.000.000,00), senão também porque foi KAIQUE quem avisou MAICON HENRIQUE, braço direito do próprio JEFFERSON MOLINA, sobre o falecimento deste após o homicídio, e o fez por SMS no dia 17/06/2017, enviado às 22:29:04, chamando JEFFERSON MOLINA de "", o que mostra que, diferente de JONATHAN e ADRIANO, tinha uma proximidade maior com os líderes do grupo (RIP n.º 23, p. 57/58 na própria numeração; fls. 3369/3369v dos autos da quebra de sigilo telefônico).

15. Para além disso, com a entrada em vigor do art. 316, parágrafo único, introduzido no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, que dispõe que as prisões preventivas deverão ser revisadas a cada 90 dias, este Juízo reavaliou as prisões preventivas anteriormente decretadas, inclusive a do requerente. Naquele momento, verificou-se que os fundamentos expostos para a decretação da prisão preventiva permaneciam integralmente válidos. Destacou ainda que, em decisão proferida nos autos 0008792-67.2017.403.6000, o Juízo já vislumbrava que estava diante de uma associação criminosa plenamente operacional, com acesso a amplos recursos e participação de agentes armados e/ou envolvidos em crimes violentos ou crimes congêneres à organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, cuja atuação criminosa só foi interrompida em razão da prisão do encarceramento de seus integrantes. Assim, a manutenção das prisões preventivas é/era necessária para garantia da ordem pública.

15.1. Pontuou-se também que diversos membros do grupo criminoso cogitavam ou mesmo se evadiam de fato para o território paraguaio quando suspeitavam da possibilidade de se verem envolvidos em investigações em andamento. De qualquer modo, os acusados atuavam e residiam em região de fronteira seca e de fácil e amplo acesso ao território paraguaio (inclusive, o requerente), tendo sido constatado durante as investigações que o grupo possuía acesso a recursos financeiros no país vizinho. Assim, a prisão preventiva é/era necessária para assegurar a aplicação da lei penal.

16. Nesses termos, permanecem válidos os fundamentos que justificaram a decretação da prisão preventiva do requerente.

17. Quanto ao segundo argumento da defesa, consistente na Recomendação n. 62 do CNJ, que tem por objetivo a adoção de medidas preventivas à propagação do contágio pelo novo coronavírus (COVID-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, entendo que assiste razão o MPF. Vejamos:

17.1. Primeiro ponto: o requerente não se enquadra na população carcerária considerada de alto risco, quais sejam, pessoas idosas e/ou com doenças crônicas (imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes, que possam conduzir ao agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, em particular, diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV). Não há nos autos provas de que o requerente seja portador de alguma das enfermidades acima citadas.

17.2. Segundo ponto: a Agepen tem divulgado e adotado medidas preventivas e de controle do COVID-19 (suspensão de visitas, de escoltas, de atividades escolares, dentre outras), conforme informação do site oficial (<http://www.agepen.ms.gov.br/agepen-suspende-visitas-de-familiares-em-presidios-de-ms-e-escoltas-acontecerao-em-casos-excepcionais>).

17.3. Terceiro ponto: além das fragilidades que a sociedade está enfrentando em âmbito de saúde pública, a liberação de presos, ainda que provisórios, pode acarretar outro problema social: o de segurança pública. Não há expectativas sólidas para que, sendo descumpridor da lei quando todas as normas de convívio social a determinavam, que venha neste momento crítico a cumprir quarentenas.

18. Para mais, reforço que o acusado reside em região de fronteira, tendo fácil acesso ao território paraguaio, pelo que pode se furtar da aplicação da lei penal, inclusive, existem acusados foragidos no presente feito. Portanto, incabível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

19. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de revogação de prisão formulado por 19. KAIQUE MENDONÇA MENDES (ID 29970989) e mantenho a custódia cautelar imposta, nos moldes da r. decisão proferida nos autos n.º 0008792-67.2017.403.6000.

Publique-se. Ciência ao MPF."

A decisão encontra devidamente fundamentada.

Observa-se da decisão que o prazo nonagesimal previsto no art. 316, parágrafo único do Código de Processo Penal, que corresponde ao art. 4º, inciso I, alínea "c", da Recomendação 62/2020 do CNJ, foi respeitado pela autoridade impetrada.

Constata-se do andamento dos autos originários (ação penal nº 0000570-13.2017.4.03.6000), no sistema do Processo Judicial Eletrônico de Primeiro Grau de São Paulo, que a autoridade impetrada reavaliou a necessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente, em 23/01/2020, nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Em 25/03/2020 procedeu, mais uma vez, na reavaliação da necessidade da medida constritiva, conforme decisão acima, não se vislumbrando, assim, qualquer omissão ou vícios que autorizem a imediata concessão da medida requerida.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada e mantida como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Da análise dos autos, há indícios de atuação do paciente em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas junto à liderança, o que denota a gravidade concreta da conduta a recomendar a manutenção da prisão para fins de garantia da ordem pública, bem como para a aplicação da lei penal.

Como bem ressaltou a autoridade impetrada em sua decisão, há indícios de que diversos membros do grupo criminoso se evadiram para o território paraguaio quando souberam que estavam envolvidos nas investigações em andamento. Assim, considerando que o grupo possuía acesso a recursos financeiros no país vizinho, bem como pelo fato de que o paciente atuava e residia em região de fronteira seca e de fácil e amplo acesso ao território paraguaio, correta a manutenção da prisão preventiva do paciente para assegurar a aplicação da lei penal.

No que pese o decreto de estado de emergência sanitária nacional do governo paraguaio de fechar suas fronteiras, a fim de evitar a movimentação intensa de pessoas devido à pandemia do novo coronavírus, o fechamento oficial da Ponte da Amizade não impede que o paciente empreenda fuga (como alguns dos investigados já fizeram), tendo em vista que há dezenas de quilômetros de fronteira seca em outras cidades paraguaias que fazem divisa com o Brasil, separadas apenas por uma rua, onde os moradores dos dois lados convivem o tempo todo.

Ademais, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, como bem salientaram os próprios impetrantes, o paciente não faz parte do Grupo de Risco do COVID-19.

Neste passo, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011 e sugeridas na Recomendação 62/2020, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação dentro dos limites razoáveis é justificada diante das circunstâncias do caso.
3. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
4. A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006789-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: GRACIELA ELIZABETH GAUTO DE GONZALEZ, RAQUEL CRISTINA VIEIRA
IMPETRANTE: JOSE RENATO PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006789-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: GRACIELA ELIZABETH GAUTO DE GONZALEZ, RAQUEL CRISTINA VIEIRA
IMPETRANTE: JOSE RENATO PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Renato Pereira, em favor de **Raquel Cristina Vieira e Graciela Elizabeth Gauto de Gonzales**, para que seja concedida ordem para redução do valor estabelecido a título de fiança, nos Autos nº 5001360-51.2019.403.6125, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) as rés foram presas em flagrante por supostamente terem incorrido no crime disposto no artigo 273, § 1º B, do Código Penal;
- b) referido flagrante foi convertido em prisão preventiva por decisão proferida pela Juíza Federal de Direito Plantonista – Dra. Carolina Castro Costa Viegas;
- c) posteriormente, em decisão prolatada na data de 18/03/2020, houve a concessão de liberdade provisória para as pacientes, mediante o pagamento de fiança estipulada no valor de R\$ 10.000,00;
- d) após tomar conhecimento do valor arbitrado, fora pleiteado o seu parcelamento ou minoração, nos termos do artigo 325, § 1º, II, do CPP, o que restou indeferido;
- e) os familiares da paciente Raquel Cristina Vieira obtiveram o valor por meio de empréstimo e o recolheram, ao passo que a paciente Graciela Elizabeth Gauto de Gonzalez não conseguiu a quantia e permanece presa;
- f) constitui ato ilegal a manutenção da prisão do réu que não possui condições de arcar com o valor da fiança, nos termos do art. 350 do Código de Processo Penal e entendimento jurisprudencial;
- g) a paciente Raquel é genitora da menor Victória que é portadora de Artrogripose Congênita Múltipla, ao passo que a paciente Graciela também possui dois filhos menores de idade.

Requer, ao final, a concessão da ordem em prol das pacientes para a minoração da fiança para um salário mínimo, com a consequente liberação da paciente Graciela Elizabeth Gauto de Gonzales e o levantamento do valor excedente da quantia já recolhida em favor da paciente Raquel Cristina Vieira.

Foram juntados aos autos documentos.

O feito foi julgado prejudicado em relação à paciente Raquel Cristina Vieira.

Liminar deferida à paciente Graciela Elizabeth Gauto de Gonzales para reduzir a fiança a um salário mínimo.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela concessão parcial da ordem

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006789-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: GRACIELA ELIZABETH GAUTO DE GONZALEZ, RAQUEL CRISTINA VIEIRA
IMPETRANTE: JOSE RENATO PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pleiteia o impetrante a redução do valor estabelecido a título de fiança, com a consequente liberação da paciente Graciela e o levantamento da quantia recolhida em excesso pela paciente Raquel.

De plano, verifico que a impetração está prejudicada em virtude da perda de objeto em relação à paciente Raquel.

O artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que: se, no curso de processo de "habeas corpus", cessar a violência, ou a coação, julgar-se-á prejudicado o pedido, podendo, porém, o Tribunal declarar a ilegalidade do ato e tornar as providências cabíveis para punição do responsável.

No presente caso, o impetrante se valeu da via excepcional do *habeas corpus* para pleitear a redução do valor estabelecido a título de fiança com a consequente devolução da quantia recolhida a maior pela paciente Raquel.

No entanto, conforme informações do próprio impetrante e em consulta ao sistema eletrônico do PJE de primeiro grau, consta que a referida paciente já se encontra em liberdade, haja vista a lavratura de termo de fiança, o que, por sua vez, demonstra a ausência de interesse no manejo do remédio constitucional, que visa resguardar a liberdade de locomoção.

Dessa forma, em relação à paciente Raquel, restam superados os fundamentos da impetração, não mais persistindo qualquer coação ilegal.

Nesse contexto, em se tratando de paciente que já se encontra em liberdade, evidenciada está a perda de objeto do presente writ.

No tocante à paciente Graciela, por sua vez, resta configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta que Raquel Cristina Vieira e Graciela Elizabeth Gauto de Gonzales foram presas em flagrante em 23.12.19, por infração, em tese, aos artigos 273, §1ºB, I e V, do Código Penal, e o Juízo de primeiro grau, ao apreciar pedido de redesignação de audiência de instrução e julgamento decorrente da Portaria Conjunta Pres/Core nº 2, de 16 de março de 2020, exarou decisão do seguinte teor:

"No entanto, é de se observar que as rés estão presas desde o dia 23 de dezembro de 2019 e, portanto, não há como mantê-las presas sine die cautelarmente. Por isso, passo a reapreciar os pedidos de liberdade provisória antes indeferidos pela falta de comprovante de endereços e pelo fato de uma delas ser estrangeira, frente a este novo contexto. Não há, em relação a Graciela e Laurita, notícias nos autos acerca da existência de maus antecedentes, sendo que a ré Raquel se envolveu em outros delitos, estando, no entanto, as punibilidades extintas há mais de 5 anos – ID n. 28151978, ID n.28299730 e ID n. 28299736. Esta última circunstância, aliás, não foi a razão para que esta denunciada não fosse posta em liberdade até o presente momento. Na realidade, os pedidos e reiterações de pedidos de liberdade das três rés foram negados em razão de não terem elas apresentado prova documental contemporânea acerca de seus endereços, situação que inclusive permanece inalterada nos presentes autos. Apesar disso e diante do novo cenário relativo à impossibilidade de prosseguimento, por ora, das ações judiciais em curso, inclusive a presente, torna-se necessária a reavaliação da situação das rés. E, neste sentido, observo que o crime a elas imputado não foi praticado com violência ou grave ameaça. Além disso, já foi firmado entendimento pelos Tribunais Superiores no sentido de as penas fixadas ao delito do artigo 273 do Estatuto Repressivo se mostrarem desproporcionais à repressão da conduta, motivo pelo qual cabível o apenamento aplicado ao crime de tráfico de entorpecentes, significativamente menor. Assim, não só a pena, mas as causas de aumento e diminuição previstas na Lei n. 11.343/2006 são utilizadas nos julgamentos de crimes como o apurado nesta ação penal (contrabando de anabolizantes esteróides sem registro na ANVISA), do que se depreende que o regime a ser fixado na hipótese de eventual condenação provavelmente não será o fechado, tudo a indicar que a concessão da liberdade provisória, neste momento, é possível. No entanto, atento mais uma vez ao fato de não terem as rés trazido aos autos provas contemporâneas acerca de seus endereços e considerando que o artigo 319 do CPP prevê outras medidas cautelares diversas da prisão que poderão ser aplicadas, necessária a imposição de medida que traga certa garantia ao juízo, especialmente quanto ao comparecimento das rés ao feito para a conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal. Uma das medidas previstas no art. 319 do CPP é a fiança, indicada e necessária ao presente caso conforme motivos antes explicitados. Ante todo o exposto, CONCEDO a liberdade provisória às rés mediante o pagamento de fiança que arbitro em R\$ 10.000,00, mínimo legal, a cada uma delas. Se recolhidas, deverá a Secretaria expedir alvarás de soltura clausulado em favor das presas, tomando delas os compromissos legais".

Não assiste razão à Autoridade apontada como coatora.

Nos termos do artigo 325, inciso II, do Código de Processo Penal, o valor da fiança será fixado no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

O mesmo dispositivo ainda proclama que se a situação econômica do preso recomendar, a fiança poderá ser dispensada, reduzida em até o máximo de 2/3 ou aumentada em até mil vezes.

Por sua vez, o artigo 326 do Estatuto Processo Penal prevê: *para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida progressiva do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.*

No caso, a pena máxima cominada ao crime previsto pelo artigo 273, §1ºB, I e V, do Código Penal é de 15 (quinze) anos, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos.

No entanto, entendo que a autoridade impetrada, ao arbitrar a fiança no mínimo legalmente previsto não se ateu a condição econômica da paciente Graciela.

De fato, dos documentos apresentados se extrai que a paciente afirma não possuir condições de arcar com as custas do processo (ID 127859791 e 127859802), além de ser genitora de dois filhos menores de idade. Tais circunstâncias, a meu ver, se mostram suficientes para indicar o seu precário estado financeiro.

Ressalto que a fiança não constitui punição ao agente que pratica um ilícito penal. Trata-se de medida cautelar diversa da prisão legalmente prevista (art. 319, caput, VIII, CPP) que visa assegurar o comparecimento do acusado aos atos do processo e evitar a obstrução do andamento processual ou, ainda, que pode ser aplicada em caso de resistência injustificada à ordem judicial.

Por outro lado, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, da iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

O cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de liberdade provisória nos casos em que o paciente não possui condições de arcar com o valor arbitrado a título de fiança.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o habeas corpus em relação à paciente Raquel Cristina Vieira**, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, e **concedo a ordem** de habeas corpus em favor de Graciela Elizabeth Gauto de Gonzales para dispensá-la do pagamento do valor da fiança arbitrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FIANÇA. ISENÇÃO. ORDEM CONCEDIDA

1. O *habeas corpus* será julgado prejudicado nos casos em que o paciente não mais se encontrar preso em razão do pagamento da fiança.
2. Verificada a impossibilidade de o paciente em prestar a fiança, torna-se necessário conceder a liberdade provisória ao acusado sem o seu pagamento, nos termos do artigo 350 do Código de Processo Penal, sobretudo quando ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.
3. Ordem prejudicada em relação a paciente **Raquel Cristina Vieira** e ordem concedida para dispensar o pagamento de fiança em relação à paciente Graciela Elizabeth Gauto de Gonzales.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicado o *habeas corpus* em relação à paciente Raquel Cristina Vieira, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, e conceder a ordem de *habeas corpus* em favor de Graciela Elizabeth Gauto de Gonzales para dispensá-la do pagamento do valor da fiança arbitrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007227-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: SAMUEL LAIA
PACIENTE: EDUARDO ALVES DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: SAMUEL LAIA - SP424147
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007227-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: SAMUEL LAIA
PACIENTE: EDUARDO ALVES DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: SAMUEL LAIA - SP424147
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Samuel Laia, em favor de **EDUARDO ALVES DE SOUZA SILVA**, para suspensão da ação penal nº 0000067-02.2015.4.03.6181, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 304, com as penas do art. 297, ambos do Código Penal;
- b) segundo a denúncia, o paciente, no dia 22/10/2016, teria, dolosamente e ciente da ilicitude, feito uso de documento público materialmente falso (Carteira Nacional de Habilitação – CNH) ao ser abordado por policiais rodoviários federais, durante fiscalização de rotina na BR 463, km 68, Ponta Porã/MS;
- c) o fato é atípico, tendo em vista que o documento apresentado aos policiais, quando da abordagem, era materialmente verdadeiro, apesar de o número do seu registro (05626169767) não ter constado nos bancos de dados dos órgãos de trânsito (DENATRAN, DETRAN-SP) quando consultado pelos policiais, que concluíram, erroneamente, tratar-se de documento falso;
- d) o paciente realizou todos os procedimentos legais para a obtenção de sua CNH, como autoescola, aulas práticas, teóricas e respectivas provas; uma vez aprovado recebeu sua CNH provisória e, após um ano, recebeu a CNH definitiva;
- e) há cerca de 2 ou 3 anos a autoescola contratada pelo paciente foi alvo de investigação policial sob suspeita de que estava facilitando a retirada de documento de carteira e habilitação, sendo certo que a CNH do paciente foi incluída entre as carteiras obtidas por meio fraudulento e cancelada (em 28/05/2015), sem que o paciente tivesse ciência de tal fato quando da apresentação aos policiais;
- f) no espelho da tela do site do Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN – carteira nacional de habilitação – pesquisa eventos de exames, na base de São Paulo consta a existência de número de registro da CNH registrada sob nº 05626169767, RENACH nº 555117030, além de informações sobre o resultado da prática de direção veicular 4 rodas em nome de Eduardo Alves de Souza Silva;
- g) da mesma forma constou no VALID, empresa responsável pelas emissões de CNH do Estado de São Paulo, que consta emissão do documento objeto material do delito;
- h) apesar da atipicidade da conduta e ausência de justa causa, a renúncia foi recebida pelo juízo impetrado, em 07/07/2017, muito tempo depois da data dos fatos;
- i) o pedido de liberdade do paciente foi deferido mediante medidas cautelares, dentre outras o pagamento de fiança arbitrada em R\$ 8.800,00, a qual foi recolhida aos cofres públicos.

Considerando que já houve resposta à acusação e que o juízo a quo pode, a qualquer momento, designar audiência de instrução para oitiva de testemunhas, o que causará dispêndio desnecessário à Justiça, além de causar constrangimento ilegal ao paciente, requer o impetrante a concessão de liminar para suspender o trâmite da ação penal por atipicidade da conduta, bem como a restituição do valor pago a título de fiança depositado junto à Caixa Econômica Federal.

No mérito, requer a concessão da ordem para trancamento definitivo da ação penal, confirmando-se a liminar concedida.

Foram juntados documentos.

Liminar indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Pelella, pelo não conhecimento do *writ* e se conhecido, pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007227-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: SAMUEL LAIA
PACIENTE: EDUARDO ALVES DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: SAMUEL LAIA - SP424147
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Embora a inicial deste pedido de habeas corpus contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da inépcia da denúncia e ausência de atipicidade e justa causa para prosseguimento da ação penal, motivo pelo qual o impetrante requer, em sede de liminar, o sobrestamento da ação penal, bem como a devolução do valor recolhido a título de fiança e, no mérito, a concessão definitiva da ordem, determinando-se o seu trancamento.

O trancamento da ação penal, em sede de habeas corpus, pela excepcionalidade que encerra, somente se viabiliza quando for possível verificar, de plano - vale dizer, sem a necessidade de valoração do acervo fático ou probatório dos autos - as seguintes hipóteses: a) atipicidade dos fatos; b) existência de causa extintiva de punibilidade; ou c) inexistência de qualquer elemento indiciário denotativo da autoria do delito.

Segundo a inicial de habeas corpus, o paciente ao ser abordado, na data dos fatos, por policiais rodoviários federais, apresentou CNH *verdadeira* sem saber que esta havia sido cancelada pelo Departamento de Trânsito competente, não podendo ser processado por uso de documento *falso* em razão da atipicidade da conduta.

As provas que instruíram o pedido, no entanto, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal.

Insta consignar que, para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recaí, bem como qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal.

Do quanto é possível extrair da documentação encartada nestes autos, verifico que a denúncia relata os fatos de forma pormenorizada e conclui que o paciente atuou para a prática dos delitos mencionados.

Nos termos do laudo de perícia criminal federal (documentoscopia) nº 1045/2016, de 02/12/2016, da Unidade Técnico-Científica da Delegacia da Polícia Federal em Dourados, Mato Grosso do Sul (Id 128500994), a Carteira Nacional de Habilitação em nome do paciente apreendida por ocasião dos fatos foi periciada, tendo o perito concluído que o documento é falso.

Consta da perícia que o formulário (suporte) da CNH questionada é autêntico. No entanto, o acúmulo de fibras do papel nas bordas da película plástica que protege os dados do titular, o que somado ao fato da fluorescência exibida pela referida CNH não são condizentes com aquela observada na CNH padrão, assim como a presença de uma mancha de óleo sobre a região dos dados do titular, indicando que o documento sofreu uma lavagem química para retirada dos dados/fotografia originais. Dessa forma, a falsificação consistiu na impressão de um documento na forma que não corresponde à utilizada pelo órgão competente responsável pela emissão regular deste tipo de documento.

Observa-se, assim, que a falsificação se deu através da utilização de um suporte autêntico, o qual teve os dados originais retirados, possivelmente por meio de uma lavagem química, e posteriormente foram inseridos os dados de interesse do paciente através de impressão com tecnologia a laser.

Portanto, para desconstituir tais constatações, seria necessária a análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas, incompatível com o rito sumário do *habeas corpus*.

Não é crível, ainda, que o paciente não soubesse que o documento era falso.

Conforme documento Id 128501020, pág. 12/19 juntado aos autos, o ora paciente foi condenado pela Justiça Estadual, em sentença proferida em 14/07/2016, ou seja, antes da data dos fatos ocorrida em 26/10/2016, como incurso no art. 333, caput, c/c o artigo 313-A, na forma do art. 29, 30 e 70, todos do Código Penal, nos autos do processo nº 0010802-50.2015.826.0481, em trâmite na 2ª Vara Estadual de Presidente Epitácio/SP, porque no ano de 2012 ofereceu, prometeu, por intermédio de pessoa interposta (funcionários da autoescola "Bom Preço"), vantagem indevida a agentes administrativos lotados no CIRETRAN (Circunscrição Regional de Trânsito) da cidade de Presidente Epitácio/SP, para o fim de praticar ato de ofício consistente em expedição de CNH sem a necessidade de submissão do titular aos exames teóricos e práticos de habilitação previstos em lei, bem como ajustado valores para a inserção de dados falsos nos sistemas informatizados e banco de dados da Administração Pública como fim de obter vantagem indevida em proveito comum.

Encontram-se, dessa forma, presentes todos os pressupostos e condições de procedibilidade para o prosseguimento da ação penal em face do paciente, vez que há fortes indícios de autoria e materialidade delitivas, sendo certo que sua efetiva participação nos delitos deverá ser analisada por ocasião da sentença, após a instrução probatória.

Ante o exposto, **denego a ordem** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INEPCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DESCABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, por meio de habeas corpus, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade.
2. A impetração não demonstrou a inexistência de justa causa a reclamar o trancamento da ação penal.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007537-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JONATHAN GIMENEZ GRANCE
IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007537-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JONATHAN GIMENEZ GRANCE
IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Luis René Gonçalves do Amaral em favor de JONATHAN GIMENEZ GRANCE, para sustar os efeitos do decreto de prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 0001460-97.2018.403.6005, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, tendo em vista ser pessoa em grupo de risco para contágio pelo COVID-19.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em 07/12/2018 e, atualmente, está recolhido no Presídio Estadual de Dourados/SP, com 300% de superlotação, segundo Relatório de Inspeção do Conselho Nacional de Justiça de 10/03/2020;

b) o paciente está sem culpa definitivamente formada, com seu processo paralisado em razão da Portaria Conjunta Pres/CORE nº 2, de 16/03/2020 do TRF3, de modo que apresenta manifesto excesso de prazo para a formação da culpa criminal, sem previsão de trânsito em julgado de sentença condenatória, violando a garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal;

c) no que pese ter sido denegada a ordem nos habeas corpus anteriormente impetrados em favor do paciente para revogação da liberdade provisória, é certo que a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, autoriza nova análise por esta Corte, tendo em vista que o paciente é pessoa idosa com doenças crônicas como hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo 2, cujo quadro está agravado pela obesidade mórbida, enquadrando-se no Grupo de Risco de contágio, nos termos da Recomendação 62/2020;

d) a alegação da autoridade impetrada de que os crimes investigados supostamente cometidos pelo paciente ostentam gravidade em concreto, sem comprovação nos autos, não passa de teratologia e tautologia e não possuem o condão de arrimar o decreto prisional preventivo;

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para sustar os efeitos do decreto prisional preventivo, devendo o paciente ser colocado imediatamente em liberdade, ainda que seja necessário impor uma ou mais medidas alternativas elencadas no art. 319, do CPP. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Liminar indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007537-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JONATHAN GIMENEZ GRANCE
IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

No presente caso, alega o impetrante que faz jus à liberdade provisória porque faz parte do Grupo de Risco de contágio do novo coronavírus – COVID-19 em razão de possuir doença crônica, nos termos da Recomendação 62/2020 do CNJ.

Segundo consta da denúncia (Id 128719410), o paciente seria, em tese, comandante de organização criminosa atuante em região de fronteira entre Mato Grosso do Sul e Paraguai para tráfico internacional de armas e drogas e estaria, no dia dos fatos, reunido com os demais presos em uma residência localizada na Rua Calógeras, 180, em Ponta Porã/MS, com forte esquema de vigilância e intenso material bélico, onde foram apreendidos:

- a) 8 (oito) veículos, dos quais 4 (quatro) blindados;
- b) 1 (uma) pistola Glock G17, made in Áustria com 15 (quinze) munições;
- c) 1 (uma) pistola Glock G19, made in Áustria, com 15 (quinze) munições;
- d) 1 (uma) pistola Glock, made in USA, com dois carregadores (um com 15 e um com 17 munições) e 1 (um) carregador estendido com 31 (trinta e uma) munições;
- e) 1 (uma) pistola Glock G19, made in USA, com 01 (um) carregador com 15 (quinze) munições e um carregador estendido com trinta munições;
- f) 1 (uma) pistola Glock G17, made in Áustria, com carregador prolongador contendo 16 (dezesseis) munições;
- g) 2 (dois) carregadores estendidos, um com 31 (trinta e uma) munições e outro vazio;
- h) 1 (uma) pistola Glock G17, made in USA, com 2 (dois) carregadores contendo 17 (dezessete) munições cada;
- i) 1 (um) revólver Taurus TSB Sport-PY de calibre .38, acompanhado de 10 (dez) munições de calibre .38 e 4 (quatro) carregadores de Glock.

Recebida a denúncia e processado o feito, os autos foram sentenciados, sendo que o paciente foi condenado às penas de: (i) 10 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão pelo delito do art. 2º, caput e §§2º, 3º e 4º, V, da Lei 12.850/13; (ii) 6 anos de reclusão pelo delito do art. 18 da Lei 10.826/03; (iii) 10 (dez) anos e 02 (dois) meses de reclusão pelo delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei 11343/06, no regime inicial fechado, não sendo permitido ao paciente recorrer em liberdade por permanecer incólume os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva.

Observa-se do documento Id 128719413 juntado aos autos que a sentença foi proferida recentemente, em 27/02/2020. Conforme andamento do processo no Sistema Processual da Primeira Instância, da Justiça Federal de São Paulo, verifica-se que nem todos os réus apresentaram recurso de apelação ainda. Ademais, o alegado excesso de prazo não está caracterizado, tendo em vista que a sentença de primeiro grau já foi proferida para a formação da culpa do paciente e demais corréus.

Por outro lado, nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada e mantida como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Da análise dos autos, há indícios de atuação do paciente em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas e armas junto à liderança, o que denota a gravidade concreta da conduta a recomendar a manutenção da prisão para fins de garantia da ordem pública, bem como para a aplicação da lei penal.

Neste passo, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/2011 e sugeridas na Recomendação 62/2020, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Por outro lado, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal. E mesmo que assim não fosse, o comprovante de residência juntado aos autos não está em nome do paciente e data de 26/07/2018.

Por fim, no que pese a alegação de que o paciente faz parte do Grupo de Risco de COVID-19, já que possui pressão alta, diabetes e obesidade mórbida, desde 2016, atestada pelo seu médico particular, em 31/03/2020, verifica-se que não há notícias nos autos de agravamento de sua condição física desde 2016 ou de ausência de fornecimento da medicação de uso contínuo diário pelo sistema prisional para controle de sua doença.

Convém ressaltar que a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. EXCESSO DE PRAZO NÃO CARACTERIZADO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação dentro dos limites razoáveis é justificada diante das circunstâncias do caso.
3. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
4. A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007865-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LETICIA DOS SANTOS ARAUJO
IMPETRANTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO
Advogado do(a) PACIENTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO - SP387320
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007865-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LETICIA DOS SANTOS ARAUJO
IMPETRANTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO
Advogado do(a) PACIENTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO - SP387320
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jaqueline Julião Paixão, em favor de **LETÍCIA DOS SANTOS ARAÚJO**, para que seja determinada a revogação da prisão preventiva do paciente nos Autos nº 5009781-48.2019.403.6119, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) a paciente foi presa, em 06/12/2019, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, ao tentar embarcar no voo ET 507, com destino à Etiópia, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e o pedido de substituição por prisão domiciliar foi indeferido pela autoridade impetrada;
- c) a paciente possui 6 (seis) filhos menores de 12 anos que estão aos cuidados provisórios da avó materna, sendo que a criança mais nova possui apenas 1 ano de idade e ainda é amamentada, sendo imprescindível e indispensável para manutenção da família, tanto para criação dos filhos como para sustento, saúde e educação;
- d) a audiência de instrução foi cancelada, inclusive por videoconferência diante da dificuldade de se operar o sistema, bem como em razão do atual cenário de emergência do enfrentamento do novo coronavírus – COVID-19, mantendo-se a prisão da paciente porquanto ainda presente os requisitos da prisão preventiva;
- e) a paciente é primária, possui bons antecedentes, residência fixa em Belém/PA, além de ocupação lícita;
- f) foi concedido habeas corpus coletivo, pela 2ª Turma do STF, à mãe de crianças menores de 12 anos, que estão presas preventivamente, substituindo por prisão domiciliar, além de haver previsão no art. 318, do Código de Processo Penal;
- g) há excesso de prazo para a formação da culpa, sem que a paciente tenha dado causa, vez que está presa há cerca de 120 (cento e vinte) dias.
- h) em razão da pandemia do novo coronavírus, a Recomendação 62/2020 do CNJ é no sentido de que os magistrados adotem medidas cautelares diversas da prisão, quando o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça, para evitar a propagação do COVID-19.

Assim, considerando que a paciente é mãe de moços de 12 anos, há excesso de prazo para formação da culpa, bem como pela pandemia do novo coronavírus, requer a impetrante a concessão de liminar para substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, com aplicação de eventuais medidas cautelares diversas da prisão, expedindo-se o competente alvará de soltura.

No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007865-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LETICIA DOS SANTOS ARAUJO
IMPETRANTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO
Advogado do(a) PACIENTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO - SP387320
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Consta dos autos que a paciente foi presa, em 06/12/2019, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, pelo delito previsto no art. 33, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2002 ao tentar embarcar no voo ET 821, com destino à Addis Ababa/Etiópia, transportando cerca de 4,297 g de cocaína, acopladas ao corpo.

Conforme se verifica da decisão Id 129075731, a autoridade impetrada entendeu por bem manter a prisão preventiva da paciente, tendo em vista a ausência de documento que demonstrasse qual o seu domicílio comáximo definitivo e sua ocupação lícita, bem como por não haver alteração dos motivos que decretaram a prisão preventiva.

Em 27/02/2020, a autoridade impetrada recebeu a denúncia e indeferiu o pedido de prisão domiciliar sob o fundamento de remanescer dúvida sobre a efetiva guarda e convivência dos filhos com a requerente.

Em despacho proferido em 20/03/2020, a autoridade impetrada cancelou a designação das audiências anteriormente marcadas, inclusive por videoconferência diante da impossibilidade técnica de se operar o sistema sem a presença do servidor ou pessoal de apoio do PRODESP e novamente manteve a prisão preventiva da paciente.

No que pese a paciente não ter comprovado nos autos ser a única responsável pelos filhos menores, bem como não ter demonstrado o alegado excesso de prazo para a formação da culpa, verifico estar caracterizado o alegado constrangimento ilegal.

Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cocaína apreendida para tráfico internacional, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus requerida e revogo a prisão preventiva da paciente **LETÍCIA DOS SANTOS ARAÚJO**, ré na ação penal nº nos Autos nº 5009781-48.2019.403.6119, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva da paciente **LETÍCIA DOS SANTOS ARAÚJO**, ré na ação penal nº nos Autos nº 5009781-48.2019.403.6119, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais. Alerta-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007562-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: KAWANA MOREHU
IMPETRANTE: LUIZ FELIPE DEFFUME DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ FELIPE DEFFUME DE OLIVEIRA - SP232099-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007562-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: KAWANA MOREHU
IMPETRANTE: LUIZ FELIPE DEFFUME DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ FELIPE DEFFUME DE OLIVEIRA - SP232099-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Felipe Deffume de Oliveira, em favor de KAWANA MOREHU, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 0001265-61.2018.403.6119, consistente na apreensão de passaporte e proibição de deixar o país.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o Paciente foi denunciado em 19 de março de 2018 pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 33, "caput" c.c. artigo 40, I e artigo 35 "caput" c.c. artigo 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006;
- b) no final do ano de 2018, foi proferida pela autoridade coatora sentença parcialmente procedente em face do Paciente, na qual houve expedição de alvará de soltura, porém com determinação de apreensão do passaporte;
- c) desde sua soltura o Paciente, estrangeiro (neozelandês) octogenário com problemas de saúde pertinentes a sua idade, vem residindo de favor em casas de pessoas que fazem parte da mesma religião que este, sendo que atualmente reside na Comarca de Osasco/SP;
- d) toda sua família reside na Oceania, notadamente Nova Zelândia e Austrália;
- e) conforme divulgado na mídia e de conhecimento amplo, o mundo vem sofrendo da pandemia do vírus COVID-19, sendo que malgrado ninguém estar imune, o grande grupo de risco que o vírus vem assolando são idosos com comorbidades;
- f) presentes o "periculum in mora" e o "fumus boni iuris", haja vista o fato de o Paciente contar com mais de 81 anos de idade e grave problema de saúde (hipertensão arterial) e, assim, estar exposto ao contágio, correndo risco de morte, sendo que não possui família no Brasil;
- g) não há prejuízo em sua liberação temporária para aguardar o julgamento de seus recursos em seu país de origem, haja vista que com o trânsito em julgado, caso o mesmo não retorne, poderá ter seu nome lançado na difusão vermelha da Interpol.

Requer, assim, a concessão de liminar com a liberação do Paciente para retornar ao seu país de origem, visando aguardar lá o julgamento de seu recurso de apelação e eventuais outros que possam vir, com a liberação de seu passaporte apreendido no feito originário ou, por conta da quarentena (impossibilidade do mesmo retirar haja vista a Corte encontrar-se fechada), expedição de ofício à Embaixada da Nova Zelândia, autorizando a expedição de novo passaporte, bem como a Polícia Federal, liberando seu retorno. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos aos autos.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Ageu Floêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007562-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: KAWANA MOREHU
IMPETRANTE: LUIZ FELIPE DEFFUME DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ FELIPE DEFFUME DE OLIVEIRA - SP232099-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Consta dos autos que, no dia 02 de novembro de 2017, os acusados Kawana Morehu e Mohammed Redzel Bin Awal foram presos em flagrante delito no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando estavam prestes a embarcar no voo ET507, da companhia aérea Ethiopian Airlines, com destino a Addis Ababa/Etiópia, trazendo consigo e transportando, de forma oculta e ilegal, a quantidade de 4.022 g (massa líquida) em poder de Kawana e 3.883 g (massa líquida de cocaína) em poder de Mohammed, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comércio no exterior.

Ao proferir a sentença condenatória, o magistrado determinou a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, porém consignou que o passaporte dele ficasse apreendido, a fim de evitar sua fuga do país.

Confira-se:

"JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA LANÇADA NA DENÚNCIA PARA:- ABSOLVER os réus KAWANA MOREHU E MOHAMMED REDZEL BIN AWAL da imputação do crime de associação para o tráfico de drogas, art. 35 da Lei n. 11.343/06, com base no artigo 386, II, Código de Processo Penal;- CONDENAR como incurso nos artigos 33, caput e 4º, c/c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 o réu KAWANA MOREHU, à pena privativa de liberdade de 04 anos, 09 meses e 12 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, acrescida do pagamento de 475 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à data do fato, valor corrigido monetariamente; (...) Expeça-se alvará de soltura para ambos os réus. (...) Não havendo controvérsia quanto à autenticidade dos passaportes dos acusados, encaminhe-se cópia do documento ao Consulado de seu Estado natal, para que se possibilite sua adequada identificação e assistência por aquele país, mantendo-se o original nos autos como cautela a evitar sua evasão do país. Encaminhe-se a cópia também ao estabelecimento prisional, para eventual emissão de CPF, possibilitando o trabalho regular". (ID 128805724).

A decisão se encontra suficientemente fundamentada.

As medidas cautelares diversas da prisão são restrições ou obrigações que podem ser fixadas de forma isolada ou cumulativa durante a fase de investigação policial, no curso do processo penal e mesmo por ocasião de sentença condenatória, com vistas, neste último caso, a permitir a aplicação da lei penal, bem como evitar a prática de novas infrações penais e o encarceramento cautelar tradicional.

De acordo com o art. 319 do Código de Processo Penal, a decretação da proibição de se ausentar do País constitui medida alternativa à prisão que tutela a aplicação da lei penal, a investigação policial e a instrução criminal.

Nos termos do artigo 320 do Código de Processo Penal, deve ser comunicada às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional. Ademais, decretada a medida, deve o acusado ou indiciado ser intimado para entregar o passaporte no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

No particular, entendo que a medida fixada é razoável, adequada e necessária (artigo 282, *caput*, I e II, do CPP).

De fato, de acordo com os fundamentos da decisão proferida pela autoridade impetrada, a medida de retenção do passaporte mostra-se suficiente para preservar a aplicação da lei penal e a ordem pública, haja vista se tratar de pessoa estrangeira que foi flagrada no momento em que estava prestes a embarcar para outro país.

Não bastasse se tratar de decisão devidamente fundamentada, observo que o impetrante não juntou nenhum documento apto a infirmar as conclusões delineadas.

Nestes termos, vislumbro a necessidade da manutenção da medida cautelar de retenção do passaporte para o fim de assegurar a aplicação da lei penal e garantia da ordem pública.

Igualmente descabida a alegação de que o acusado, por se tratar de grupo de risco (possui mais de 80 anos e sofre de bradicardia sinusal, esteatose hepática leve, dentre outras enfermidades – ID 128805726 e 128805731), deveria se deslocar até o seu país de origem (Nova Zelândia) a fim de ficar com seus familiares.

Ora, sabe-se que diante da atual situação de pandemia da COVID-19 inúmeros países fecharam suas fronteiras, além da enorme restrição de voos internacionais.

Ademais, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Entendo, por estas razões, que o grau de restrição à liberdade de locomoção do paciente não configura constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE CONCEDIDA MEDIANTE CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, DENTRE ELAS IMPOSSIBILIDADE DE SAIR DO PAÍS. LIBERAÇÃO DE PASSAPORTE PARA AGUARDAR JULGAMENTO DO RECURSO NO PAÍS DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. De acordo com o art. 319 do Código de Processo Penal, a decretação da proibição de se ausentar do País, com retenção do passaporte, constitui medida alternativa à prisão que tutela a aplicação da lei penal, a investigação policial e a instrução criminal.

2. O fato de o réu, com liberdade provisória concedida, fazer parte do Grupo de Risco do Covid-19 não o autoriza a aguardar o julgamento de recurso em seu país de origem.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator Des. Fed. MAURICIO KATO, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. PAULO FONTES que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007824-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE E PACIENTE: WAGNER SOUZA SILVA, FRANCILEI ROCHA PEREIRA
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007824-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE E PACIENTE: WAGNER SOUZA SILVA, FRANCILEI ROCHA PEREIRA
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de **WAGNER SOUZA SILVA** e **FRANCILEI ROCHA PEREIRA**, para que seja determinada a revogação da prisão preventiva do paciente decretada nos autos de prisão em flagrante nº 5001253-88.2020.403.6119, em trâmite perante a 5ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/SP.

A impetrante alega, em síntese, que:

a) os pacientes WAGNER e FRANCILEI foram presos, em 12/02/2020, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, supostamente trazendo consigo 824g e 861g de cocaína líquida, respectivamente.

b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e deu-se início à ação penal, imputando-se aos pacientes a suposta prática do delito previsto no art. 33 c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006.

c) em razão da pandemia do novo coronavírus que assola nosso País e o risco de contaminação em grande escala dentro do sistema prisional, foi requerida a liberdade provisória dos pacientes, a qual foi indeferida pela autoridade impetrada;

f) no que pese os pacientes não estarem no grupo de risco relacionado ao COVID-19, enquadram-se nos critérios apontados pela Resolução n. 62/2020 do CNJ, pois o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça.

Requer a impetrante, assim, a concessão de liminar para a revogação da prisão preventiva dos pacientes. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A liminar foi deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Alvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela denegação da ordem.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007824-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE E PACIENTE: WAGNER SOUZA SILVA, FRANCILEI ROCHA PEREIRA

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que os pacientes foram presos, em 12/02/2020, pelos delitos previstos no art. 33, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2002, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, prestes a embarcar no voo LX0093, da companhia aérea SWISS, com conexão em Zurique/Suíça e destino final a Paris/França, sendo que FRANCILEI transportava 861g e WAGNER 824 de massa líquida de cocaína.

No que pese a conduta dos pacientes se revestir de gravidade, momento diante do tráfico internacional de drogas, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus requerida e revogo a prisão preventiva dos pacientes WAGNER SOUZA SILVA e FRANCILEI ROCHA PEREIRA, decretada nos Autos nº 5001253-88.2020.403.6119, em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão dos pacientes, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva dos pacientes WAGNER SOUZA SILVA e FRANCILEI ROCHA PEREIRA, decretada nos Autos nº 5001253-88.2020.403.6119, em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo logo após o término da suspensão dos prazos judiciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009011-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: PEDRO IVONIR PANA BOGADO
IMPETRANTE: ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA
Advogado do(a) PACIENTE: ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA - MS6560
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009011-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: PEDRO IVONIR PANA BOGADO
IMPETRANTE: ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA
Advogado do(a) PACIENTE: ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA - MS6560
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Arilthon José Sartori Andrade Lima, em favor de **Pedro Ivonir Pana Bogado**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Ponta Porã, que, nos autos do Incidente Criminal n. 5000375-20.2020.4.03.6005 à Ação Penal n. 0000687-30.2019.4.03.6005, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 130225102):

a) o paciente, primário, sem antecedentes criminais, com trabalho lícito e residência fixa, teve sua prisão preventiva decretada em 14.08.19, em razão de sua suposta participação em organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes;

b) as investigações policiais indicaram tratar-se de organização criminosa que importava do Paraguai pasta base de cocaína produzida em países andinos e, por meio da região fronteiriça localizada entre Ponta Porã/MS e *Pedro Juan Caballero/Py* internacionalizava-a em território nacional, para, posteriormente, remetê-la a outros Estados da Federação, tais como São Paulo/SP e Rio Grande do Sul;

c) a análise do material apreendido na Operação possibilitou à Polícia Federal identificar indícios suficientes da existência de uma organização criminosa instalada nesta região fronteiriça, comandada por **Pedro Ivonir**, o qual auxiliado por **Denis Antônio Martins Silva** importou do Paraguai e remeteu para diversas regiões do território nacional cargas de entorpecentes transportadas por **Oziel Soares da Silva**, **Claiton Mazzonetto** e **Paulo Henrique Pereira da Cruz**, as quais somaram cerca de 775kg (setecentos e setenta e cinco quilogramas) de cocaína;

d) foi ofertada em desfavor do paciente denúncia apresentada nos autos de processo n. 5000687-30.2019.4.03.6005/SP, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 2º, caput, §4º, V, da Lei n. 12.850/13 e artigo 33, caput, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06 (por três vezes);

e) o que se pretende nesta peça, é o reconhecimento do excesso de prazo por culpa exclusiva Poder Judiciário, já que preso há período superior a oito meses, sem que, até o momento, encerrasse a instrução processual, assim como seja assegurado ao paciente os benefícios constantes na Recomendação 62 do CNJ, relacionado à pandemia ocasionada pelo COVID19;

f) conforme determinado em referida Recomendação, faz-se necessária a reavaliação de prisões preventivas com prazo superior a 90 (noventa) dias ou que resultem de crimes menos graves, além de indicar que novas ordens de prisão devem respeitar *máxima excepcionalidade*;

g) assim, em razão de o paciente não praticar os crimes que lhe foram atribuídos com violência ou grave ameaça, estar recluso há mais de noventa dias, tampouco apresentar ameaça à instrução processual, quer por ser empresário, com endereço fixo e não ser possível intimidar testemunhas, visto tratar-se de policiais, faz-se necessária a revogação de sua prisão preventiva, ou, caso entenda necessária, seja possibilitado recolher-se em prisão domiciliar, por meio de monitoração eletrônica;

Requer-se que a concessão da medida LIMINAR, para o fim de se obter a imediata revogação da prisão preventiva imposta ao paciente, com a consequente expedição do alvará de soltura em seu favor; no mérito, objetiva que referida liberdade seja mantida até a sentença final ou, por natural, se sobrevier concreta razão para a prisão; alternativamente, requer seja permitido recolher-se à prisão domiciliar, por meio de monitoração eletrônica.

Foram juntados documentos (ID n. 130225106 a 130225191).

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Argeu Florêncio da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009011-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: PEDRO IVONIR PANA BOGADO
IMPETRANTE: ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA
Advogado do(a) PACIENTE: ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA - MS6560
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de Pedro Ivonir Pana Bogado, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Ponta Porã, que, nos autos do Incidente Criminal n. 5000375-20.2020.4.03.6005 à Ação Penal n. 0000687-30.2019.4.03.6005, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

A despeito das particularidades relacionadas à emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID19), entendo não ser o caso de assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, em razão da presença dos requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

De início, observo que os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar que **Pedro Ivonir** foi denunciado tanto como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06, como pela prática do delito previsto pelo artigo 2º, *caput*, §4º, V, da Lei n. 12.850/13, em razão de integrar organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, especialmente cocaína, dada a apreensão de 264kg (duzentos e sessenta e quatro quilogramas) de cocaína (Id n. 21169157, 21190296) em sua residência, assim como pela apreensão de 756kg (setecentos e cinquenta e seis quilogramas) de cocaína e a prática de homicídio em face de *Vitor Thiago Ratier Villanova* (ID 20583509, pág. 19), além da apreensão de quantidade significativa de munições na residência do paciente, **Pedro Ivonir Pana Bogado** (ID 21169457 p. 19).

Trata-se, pois, de delitos graves, que possibilitam a manutenção da prisão preventiva.

Nesse particular, observo que a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente encontra-se assim fundamentada (Id n. 1302251065):

Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela douta defesa de PEDRO IVONIR PANA BOGADO, já qualificado, preso preventivamente pela prática, em tese, dos crimes descritos nos artigos 2º, caput, § 4º, inciso V, da Lei nº 12.850/2013 (integrar organização criminosa transnacional) e no artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico transnacional de drogas).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, instrução e da aplicação da lei penal (ID 30288438).

É O RELATÓRIO DO NECESSÁRIO.

DECIDO.

QUANTO AO PEDIDO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO POR EXCESSO DE PRAZO

O requerente insurge-se contra o prazo de tramitação do processo penal nº 0000687-30.2019.403.6005, que apura os fatos supracitados, porque tramita há mais de 225 dias sem ter sido proferida sentença.

Ab initio, consigno que o processo principal nº 0000687-30.2019.403.6005 possui 05 réus, quais sejam, PEDRO IVONIR PANA BOGADO, CLAITON MAZZONETTO, DENIS ANTONIO MARTINS SILVA, OZIEL SOARES DA SILVA e PAULO HENRIQUE PEREIRA DA CRUZ, de modo que apresenta complexidade elevada se comparado, a título de exemplo, a processos que apuram apenas um delito de tráfico de drogas praticado por um único réu.

Considerando tal fato, destaca-se que foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 13/12/2019, ocasião em que foram ouvidas as testemunhas. Em razão da grande quantidade de réus e testemunhas a serem ouvidas, foi designada audiência em continuação, ocorrida em 15/01/2020, para oitiva das testemunhas de acusação Guilherme Cabral, Sandro Luis e Cristiano Puell e interrogatório dos réus. (ID 26098785).

Destaca-se que a audiência de instrução criminal ocorrida em 15/01/2020 só não se encerrou porque um dos réus, OZIEL SOARES, encontra-se preso em Charqueadas-RS, tendo o Juízo deprecado a sua oitiva.

Atento a esta realidade, observa-se que o Juízo desta Subseção tem sido extremamente sensível a tal questão, tendo, inclusive, indagado ao Juízo Estadual sobre a possibilidade de o interrogatório do réu OZIEL ser realizado diretamente por esta Justiça Federal, conforme se extrai ID 28583817:

“Considerando a Carta Precatória nº 0010894-32.2019.8.21.0156, por determinação verbal da MM. Juíza Federal, solicito informações sobre a possibilidade de o réu Oziel, cuja oitiva se pretende, ser ouvido pela Magistrada desta Subseção de Ponta Porã por meio do sistema CISCO (anexo).

Desse modo, o interrogatório seria feito pela Juíza Federal de Ponta Porã e a Secretaria da Vara de Charqueadas procederá aos atos necessários para oitiva do acusado (como solicitação de escolta e providenciar sala para a videoconferência).”

Com a vinda da resposta afirmativa de Charqueadas (ID 29515588), os autos foram conclusos para designar data de audiência.

Ocorre que, neste ínterim, sobreveio determinação de que não se marcassem audiências, tendo em vista a pandemia causada pelo novo Coronavírus.

Deste modo, apesar do esforço, POR QUESTÕES ALHEIAS A ESTE JUÍZO, restou frustrada a realização da audiência, o que impediu que se encerrasse a instrução deste processo.

Nesse contexto, a análise de excesso de prazo para fins de relaxamento de prisão deve ser feita de forma razoável, e não a partir de mero computo aritmético dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal. Nessa senda, colaciono o entendimento da 1ª turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in litteris:

(...)

Ademais, ainda de acordo com o entendimento dos tribunais superiores, a contagem para verificação de excesso de prazo deve ser global, vale dizer, deve considerar todo o prazo previsto para a conclusão da instrução criminal, e não cada ato isolado da persecução penal ou do processo penal. Nesse sentido, confira o entendimento da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

(...)

Destarte, tendo em conta os motivos acima expostos, bem como a gravidade em concreto da conduta praticada, INDEFIRO, a partir de um juízo de razoabilidade, o pedido de relaxamento da prisão preventiva.

1. QUANTO AO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Segundo basilar lição de Francesco Ferrara:

(...)

Nessa senda, a Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, traz a prisão cautelar como exceção, ou seja, havendo o preenchimento dos requisitos legais autorizadores, o investigado deve, com absoluta preferência, responder ao processo em liberdade.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, por sua vez, prevê que "(...) prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral (...)” (art. 9º, 3).

Destarte, toda interpretação sobre o cabimento de prisão cautelar deve ter como eixo norteador os direitos fundamentais e a sua natureza excepcional de ultima ratio, pois a regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”).

Eugênio Pacelli de Oliveira observa que:

(...)

Nesse contexto, a decretação da prisão preventiva ou temporária, para que se mostre legítima, exige que estejam evidenciados, com fundamento em base empírica idônea, motivos justificadores da imprescindibilidade da medida excepcional.

Noutro ponto, como toda medida de natureza acatuetatória, a prisão em questão submete-se à cláusula rebus sic standibus, no sentido de que havendo alteração das condições que embasaram a sua decretação, a necessidade e adequação da medida deve ser reapreciada.

Assim, alteradas as circunstâncias fáticas vigentes quando de sua decretação, não mais subsistindo os motivos que a justificaram, torna-se viável a sua revogação.

Em sentido inverso, pode ocorrer de surgirem elementos, inicialmente inexistentes, que indiquem a necessidade posterior de decretação da prisão.

No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal (ID 30288438), observo que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem inalteradas, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

Ademais, há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 04 (quatro) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva.

Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si sós, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime.

Ademais, vale destacar, no contexto dos autos, a par do quanto já apontado, mesmo diante da aparente primariedade do requerente, e ainda que tivesse comprovado sua ocupação lícita e residência fixa, tais fatos não impedem, per se, a segregação cautelar.

Nesse sentido, ademais, a jurisprudência pátria. Vejamos.

(...)

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.

Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.

Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados.

QUANTO AO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA COMO FORMA DE EVITAR CONTAMINAÇÃO PELO CORONAVÍRUS (COVID-19) NO ESTABELECIMENTO PENAL.

Por sua vez, quanto à questão fundada na Resolução nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça – que recomenda a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo –, observa-se, inicialmente, que o acusado não integra grupo de risco relacionado à doença, e, ademais, que a Direção da Unidade Prisional “Ricardo Brandão”, em ofício endereçado à 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, esclareceu que vêm sendo tomadas medidas de contenção de higienização das instalações, e que não há casos suspeitos na unidade, tampouco infectados ().

Ofício n. 3/UPRB/AGEPEN/20

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos. Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva.

Proceda-se a Secretaria deste Juízo a juntada de cópia do Ofício n. 3/UPRB/AGEPEN/2020 nestes autos e, bem assim, da presente decisão aos autos principais.

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se do auto de prisão em flagrante que o paciente foi preso preventivamente em razão de lhe ser atribuída a prática dos delitos de tráfico de entorpecentes – apreensão de cerca de 750kg (setecentos e cinquenta quilogramas) –, assim como por integrar organização criminoso voltada ao tráfico de cocaína e participação em crime de homicídio.

Com efeito, entendo presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, principalmente levando-se em consideração a circunstância de não pertencer ele ao grupo de risco elencado pelas autoridades sanitárias quanto à contaminação por COVID19, tampouco haver na unidade prisional em que se encontra recolhido informes a respeito da propagação de já mencionado vírus.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Dessa forma, mostram-se suficientes as razões invocadas na decisão impugnada para embasar a manutenção da ordem de prisão do ora paciente, porquanto o Juízo de primeiro grau contextualizou, em dados concretos dos autos, a necessidade do réu permanecer segregado cautelarmente, tendo em vista a gravidade do crime por ele praticado (tráfico de vultosa quantidade de drogas) e as circunstâncias do fato (integrante de organização criminoso, envolvendo armas e homicídio), não sendo o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 33 da Lei n. 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar dos pacientes, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Por outro lado, verifico que eventual atraso quanto à formação de culpa do paciente, não se mostra razoável para indicar eventual excesso de prazo a macular restrições a seu direito de ir e vir.

O limite de qualquer prazo fixado para o início ou término da instrução processual (quer o réu esteja preso, quer esteja em liberdade) não possui natureza peremptória e deve ser analisado em consonância com a complexidade do feito posto em julgamento e nas causas que ensejaram eventual excesso de prazo, mas entendido com razoabilidade, de acordo com a complexidade do feito, justificando-se, sobretudo quando tal demora não se deva ao órgão judiciário ou ao ministério público, mas às circunstâncias peculiares do caso, inclusive, para a perfeição da ampla defesa do agente.

Observo que os atos processuais foram realizados pelo Juízo de primeiro grau em tempo razoável, para o fim de dar regular processamento ao feito.

Nesse particular, verifico que a audiência de instrução criminal ocorrida em 15.01.20 apenas não se encerrou porque um dos réus, **Oziel Soares**, encontra-se preso em Charqueadas-RS, tendo o Juízo deprecado a sua oitiva, cujo interrogatório não ocorreu em razão de determinação oriunda do Conselho Nacional de Justiça, relacionada à pandemia causada pelo COVID19.

Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação dentro dos limites razoáveis é justificada diante das circunstâncias do caso.
3. A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.
4. Não se aplicam as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não forem favoráveis.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008312-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CIRILO SALVIANO PEREIRA JUNIOR
IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI
Advogado do(a) PACIENTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008312-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CIRILO SALVIANO PEREIRA JUNIOR
IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI
Advogado do(a) PACIENTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, comedido de liminar, impetrado por Weverton Lucas Migliorini em favor de **Cirilo Salviano Pereira Junior**, em razão de sua prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal em Ribeirão Preto/SP, nos autos da Ação Penal n. 5000066-63.2020.4.03.6113/SP e mantida no pedido de liberdade provisória nº 5000470-50.2020.403.6102.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 31/01/2020 por utilizar um notebook para inserir pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema SINE de Jardinópolis e cujos IPs de acesso à internet foram vinculados ao endereço residencial de sua genitora, correndo na suposta prática dos crimes previstos nos arts. 171, § 3º e 313-A, ambos do Código Penal e art. 2º da Lei n.º 12.850/17;
- b) não resta configurado o suposto delito ante a ausência de autoria e materialidade delitivas, não tendo sido sequer oferecido denúncia em desfavor do paciente e, mesmo que assim não fosse, o suposto delito foi cometido sem violência ou grave ameaça;
- c) o réu se enquadra no Grupo de Risco do novo coronavírus – COVID-19, vez que possui problemas cardiovasculares, com uso de medicamentos de controle do coração como anti-tienol, bem como utiliza remédios para esquizofrenia RISS, conforme documentação anexa, podendo a segregação cautelar ser substituída por medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos da Recomendação 62/2020, do CNJ;
- d) em razão da presunção de inocência, ninguém poderá ser considerado culpado e preso antes do trânsito em julgado;
- e) o paciente possui residência fixa e família constituída.

Requer, assim, a concessão de liminar para revogação da prisão preventiva, nos termos do art. 316, do CPP, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos, tendo a 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto declinado a competência para a 1ª Vara Federal de Franca.

O Procurador Regional da República, Dr. Leonardo Cardoso De Freitas, manifestou-se pela: a) denegação da ordem; b) o sobrestamento do cumprimento da prisão preventiva, na hipótese da sua decretação; c) a decretação, enquanto sobrestada a prisão preventiva, da prisão domiciliar de CIRILO e d) a vedação do acesso do paciente à rede mundial de computadores internet enquanto em prisão domiciliar.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008312-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CIRILO SALVIANO PEREIRA JUNIOR
IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI
Advogado do(a) PACIENTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI - SP411531
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o impetrante, em apertada síntese, seja assegurado, liminarmente, o direito de **Cirilo Salviano Pereira Junior** obter em seu favor a revogação da prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal em Ribeirão Preto/SP, nos autos da Ação Penal n. 5000066-63.2020.4.03.6113/SP e mantida no Pedido de liberdade provisória nº 5000470-50.2020.403.6102.

De início cabe ressaltar que a legalidade da decretação da prisão preventiva do paciente, bem como a presença ou não de indícios da autoria e materialidade delitivas já foram apreciados em 06/04/2020, por ocasião do julgamento do habeas corpus nº 5003710-20.2020.403.0000, pela Quinta Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, denegou a ordem.

No presente caso, alega o impetrante, ainda, que faz jus à liberdade provisória porque possui doença cardíaca e faz uso de remédios controlados, tanto para o coração, como para esquizofrenia, o que poderia agravar sua condição física caso seja contaminado com o novo coronavírus em âmbito prisional.

De fato, em razão das particularidades relacionadas à situação de emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID19), entendo ser o caso de assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade condicionada ao cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

No presente caso, alega o impetrante que o paciente faz jus à liberdade provisória porque possui doença cardíaca e faz uso de remédios controlados, tanto para o coração, como para esquizofrenia (cf. ID 12966944 e 129666948).

Nesse particular, em razão de a prisão cautelar ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Com efeito, entendo presentes os requisitos necessários para beneficiar o paciente com liberdade provisória condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos pelo já mencionado artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para revogar a prisão preventiva do paciente mantida nos autos da Ação Penal n. 5000066-63.2020.4.03.6113/SP, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:

- a) proibição de ausentar-se do País, devendo o investigado comparecer ao Juízo Federal da 1ª Vara em Franca/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento dos fatos a ele imputados sempre que solicitado, assim como informar seu endereço, fornecer telefones nos quais poderá ser contatado e entregar seu passaporte;
- b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de São Paulo por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 1ª Vara em Franca/SP;
- c) proibição de sair da sua cidade sem prévia comunicação à Justiça Federal.

Comunique-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, acerca desta decisão, em especial sobre o item "a".

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

P E N A L

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente mantida nos autos da Ação Penal n. 5000066-63.2020.4.03.6113/SP, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes: a) proibição de ausentar-se do País, devendo o investigado comparecer ao Juízo Federal da 1ª Vara em Franca/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento dos fatos a ele imputados sempre que solicitado, assim como informar seu endereço, fornecer telefones nos quais poderá ser contactado e entregar seu passaporte; b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de São Paulo por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 1ª Vara em Franca/SP; c) proibição de sair da sua cidade sem prévia comunicação à Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008377-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOAO PAULO DOS SANTOS ALVES

IMPETRANTE: DEBORA ARAUJO LIMA GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: TALITA BUENO PRADO - SP372491, DEBORA ARAUJO LIMA GONCALVES - SP346478

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008377-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOAO PAULO DOS SANTOS ALVES

IMPETRANTE: DEBORA ARAUJO LIMA GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: TALITA BUENO PRADO - SP372491, DEBORA ARAUJO LIMA GONCALVES - SP346478

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Debora Araújo Lima Gonçalves e Talita Bueno Prado, em favor de **João Paulo dos Santos Alves**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Guarulhos/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5002189.51.2020.4.03.6119/SP, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Alega a impetrante, em síntese, que (Id n. 129676587):

- a) o paciente, primário, sem antecedentes criminais e com residência fixa, foi em flagrante em 30.01.20, em razão da prática delitiva prevista pelo artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, ambos do Código Penal;
- b) aplica-se ao particular as orientações e determinações advindas de Tribunais Superiores, Conselhos Superiores da Magistratura, Ministério Público e afins, no sentido de permitir a presos condenados em regime aberto, ou ainda em regime fechado que apresentem problemas de saúde, cumprirem pena em regime domiciliar;
- c) não bastassem referidas circunstâncias, faz-se necessário ter em mente que a prisão cautelar, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o artigo 312 do Código de Processo Penal (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu;
- d) para a decretação da prisão preventiva é indispensável que se identifique a existência de seus requisitos prévios, quais sejam, a existência do delito e o perigo derivado da manutenção do paciente em liberdade, os quais devem ser lastreados em circunstâncias reais e concretas, não em vagas suposições ou probabilidades;
- e) não há fundamento legal, para manter-se o paciente custodiado, dada a ausência de elementos concretos que demonstrem que sua liberdade possa comprometer a ordem pública ou frustrar a aplicação da lei penal, na medida em que possui residência fixa e não apresentou qualquer indicio de que busque evadir-se do local do crime;
- i) requer-se que a concessão da medida LIMINAR, para o fim de se obter a imediata revogação da prisão preventiva imposta a **João Paulo dos Santos Alves**, com a consequente expedição do alvará de soltura em seu favor; no MÉRITO, objetiva que referida liberdade seja mantida até a sentença final ou, por natural, se sobrevier concreta razão para a prisão; alternativamente, requer sejam impostas medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos em que previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Foram juntados documentos (ID n. 30533655 a 31146586).

Em 14.04.20, determinou-se fosse emendada a inicial, para que houvesse a juntada de cópia do ato coator que decretou a prisão preventiva do paciente, bem como do auto de prisão em flagrante e demais documentos que entender cabíveis (cf. Id n. 129762216).

Ocorreu a emenda da inicial em 17.04.20, acompanhada de documentos (Id n. 130072037 a 129676592).

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008377-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JOAO PAULO DOS SANTOS ALVES
IMPETRANTE: DEBORA ARAUJO LIMA GONCALVES
Advogados do(a) PACIENTE: TALITA BUENO PRADO - SP372491, DEBORA ARAUJO LIMA GONCALVES - SP346478
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de habeas corpus, pedido liminar, impetrado em favor de **João Paulo dos Santos Alves**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Guarulhos/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5002189.51.2020.4.03.6119/SP, manteve a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Em razão das particularidades relacionadas à situação de emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID19), entendo ser o caso de assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade condicionada ao cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

De início, observo que a despeito do silêncio das impetrantes, os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar que **João Paulo dos Santos Alves** foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06, em razão de, em 30.01.20, ser surpreendido ao transportar cerca de 29,562g (vinte e nove mil, quinhentos e sessenta e dois gramas) de cocaína, acondicionado em 30 (trinta) tijolos, que seriam enviados clandestinamente ao exterior, por meio de voos internacionais.

Em razão do flagrante, considerados presentes os requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, houve a decretação da prisão preventiva do paciente por parte do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal em Guarulhos/SP, em razão da gravidade do delito, haja vista o transporte de aproximados 30kg de cocaína (Id n. 130072876, págs. 30/31).

Remetidos os autos à Justiça Federal, o Ministério Público Federal manifestou-se pela ratificação de todas as decisões e atos processuais realizados pela Justiça Estadual (cfr. Id n. 130072876, pág. 36/37).

Recebidos os autos, o Juízo Federal da 6ª Vara em Guarulhos/SP, acolheu o pleito formulado pela acusação (Id n. 130072876, págs. 38/40).

Razão assiste às impetrantes.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se do auto de prisão em flagrante que o paciente foi preso, em 30.01.20 porque foi surpreendido com aproximados 30kg (trinta quilogramas) de cocaína que seriam destinados ao exterior, por meio de embarque clandestino em voos internacionais que partiriam do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP.

Nesse particular, em razão de **João Paulo dos Santos Alves** não ser denunciado pela prática do delito previsto pelo artigo 35 da Lei n. 11.343/06, não vejo como, neste momento processual, considerá-lo como integrante de organização criminosa.

Por essa razão, devido à circunstância de se tratar de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, entendo presentes os requisitos necessários para beneficiar o paciente com liberdade provisória condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos pelo já mencionado artigo 319 do Código de Processo Penal.

De fato, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto e considerando-se, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ressalto, no entanto, que a prisão domiciliar não se mostra a medida mais adequada neste momento, haja vista a escassez de tomazeleiras e as dificuldades quanto ao controle de cumprimento da referida medida cautelar nas circunstâncias atuais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente mantida nos autos da Ação Penal n. 5002189.51.2020.4.03.6119/SP, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:

- a) proibição de ausentar-se do País, devendo comparecer ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em Guarulhos/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao delito a ele imputado, sempre que solicitado, assim como informar seu endereço e telefone pelos quais poderá ser contatado, com a consequente entrega de seu passaporte;
- b) proibição de mudança de endereço sem prévia informação à Justiça Federal ou mesmo de se ausentarem do Estado de São Paulo por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal competente;
- c) proibição de sair da cidade de sua residência sem prévia comunicação à Justiça Federal.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente mantida nos autos da Ação Penal n. 5002189.51.2020.4.03.6119/SP, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes: a) proibição de ausentar-se do País, devendo comparecer ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em Guarulhos/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao delito a ele imputado, sempre que solicitado, assim como informar seu endereço e telefone pelos quais poderá ser contactado, com a consequente entrega de seu passaporte; b) proibição de mudança de endereço sem prévia informação à Justiça Federal ou mesmo de se ausentarem do Estado de São Paulo por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal competente; c) proibição de sair da cidade de sua residência sem prévia comunicação à Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008896-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PACIENTE: NIVALDO ROGERIO RODRIGUES DA SILVA
IMPETRADO: RODINER RONCADA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008896-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PACIENTE: NIVALDO ROGERIO RODRIGUES DA SILVA
IMPETRADO: RODINER RONCADA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de **Nivaldo Rogério Rodrigues da Silva**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Avaré/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5000150-07.2020.4.03.6132/SP, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor da paciente.

Alega a impetrante, em síntese, que (Id n. 130069090):

- a) o paciente, primário, sem antecedentes criminais, foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado pelo artigo 180, §1º, do Código Penal, em razão de ser abordado na condução de um caminhão com carga de cigarros de origem estrangeira com importação irregular;
- b) a não concessão da liberdade provisória pelo Juízo de primeiro mostra-se abusiva, na medida em que não se encontram presentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal;
- c) diante do cenário grave e excepcional derivado da pandemia do COVID-19, formulou-se pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, levando em consideração o recente decreto da Organização Mundial de Saúde, o que está ensejando adoção de inúmeras precauções sanitárias por diversos entes públicos, bem como a edição da Resolução n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça;
- d) requer-se que a concessão da medida LIMINAR, para o fim de se obter a imediata revogação da prisão preventiva imposta a **Nivaldo Rogério**, com a consequente expedição do alvará de soltura em seu favor; no MÉRITO, objetiva que referida liberdade seja mantida até a sentença final.

Foram juntados documentos (ID n. 130099118).

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Vinícius Fernando Alves Fermino, manifestou-se pela concessão da ordem, confirmando-se a decisão liminar, sem prejuízo, entretanto, do restabelecimento da prisão preventiva quando, controlada a pandemia, estiver superada a situação de emergência de saúde pública.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008896-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PACIENTE: NIVALDO ROGERIO RODRIGUES DA SILVA
IMPETRADO: RODINER RONCADA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de **Nivaldo Rogério Rodrigues da Silva**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Avaré/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5000150-07.2020.4.03.6132/SP, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada contra si.

Em razão das particularidades relacionadas à emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19), entendo ser o caso de assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade condicionada ao cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

De início, observo que **Nivaldo Rogério** foi preso em flagrante em 16.04.20, em razão de conduzir o veículo caminhão MB/1113, placas BLK-2964, carregado com 150.050 (cento e cinquenta mil e cinquenta) maços de cigarros da marca *eight*, de origem estrangeira, importados de forma irregular (Id n. 130069118, págs. 4/8).

A prisão em flagrante do acusado foi convertida em prisão preventiva, com a adoção da fundamentação seguinte (Id n. 130069118, págs. 36/39):

Em face da vigência do período de restrição sanitária, diante da pandemia e da proliferação do vírus COVID-19 no Brasil, considero justificada a dispensa da audiência de custódia criminal, nos termos do art. 8º, da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Verifico que foram cumpridas as formalidades constitucionais e legais, sendo fornecida ao autuado a nota de culpa e de ciência das garantias constitucionais.

O detido foi flagrado enquanto realizava o transporte de milhares de mercadorias estrangeiras sem documentação regular, em circunstâncias que fazem supor o seu conhecimento e participação no ilícito criminal, havendo, nos fumígenos apreendidos, expressivo potencial para causar danos à saúde pública, à indústria nacional e ao patrimônio alheio.

Não se faz presente na espécie a possibilidade de relaxamento da prisão em flagrante, porquanto a detenção imediata do autor do fato deu-se de forma legal e dentro da ordem constitucional vigente, tendo sido observadas as formalidades pertinentes, como já assinalado. Igualmente não é caso de concessão imediata da liberdade provisória, uma vez inexistentes nos autos prova satisfatória de bons antecedentes, de atividade lícita e de residência fixa pelo autuado. Passo à análise da decretação de prisão preventiva.

De fato, há indícios da prática do crime previsto no artigo 180, §1º (receptação qualificada) ou no artigo 334-A, §1º, IV (figura equiparada a contrabando) do Código Penal, com pena máxima privativa de liberdade acima de 04 anos.

Por ora, não consta que o detido possua bons antecedentes e, embora haja indicativos de alguma ocupação lícita, tal circunstância ainda não foi bem esclarecida, havendo que ser resguardada, por cautela, a ordem pública, evitando que ele volte a delinquir.

Além disso, não há nos autos comprovação idônea de residência certa, a denotar a necessidade de resguardar a eventual aplicação da lei penal, de modo a evitar que o detido, uma vez em liberdade, empreenda fuga e furte-se da persecução penal, sem que haja a possibilidade concreta de sua localização.

Assim, reputo presentes, na espécie, os indícios de autoria e prova da materialidade delitiva e os requisitos da prisão preventiva, nos termos do art. 312, “caput”, c.c. o art. 313, I, do CPP, a justificar a custódia cautelar do autuado.

Pelo exposto, DECRETO e CONVERTO a prisão em flagrante em PRISÃO PREVENTIVA do detido NIVALDO ROGÉRIO RODRIGUES DA SILVA, já qualificado nos autos.

Expeça-se mandado de prisão preventiva.

(...)

De início, observo que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se dos autos que ao acusado foi atribuída a prática do crime previsto pelo artigo 180, §1º (receptação qualificada) ou pelo artigo 334-A, §1º, IV (figura equiparada a contrabando) do Código Penal, razão pela qual, devido à circunstância de se tratar de supostos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, entendo presentes os requisitos necessários para beneficiar o acusado com liberdade provisória condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

De fato, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

É certo que a conduta praticada pelo paciente se reveste de gravidade, mormente por se tratar de crime que põe em risco a saúde pública, contudo, conforme já mencionado, não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto e considerando-se, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus, em parte, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente **Nivaldo Rogério Rodrigues da Silva**, mantida nos autos da Ação Penal n. 5000150-07.2020.4.03.6132/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente comparecer ao Juízo Federal da 1ª Vara em Avaré/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento do delito a ele imputados sempre que solicitado, assim como informar seu endereço e telefones pelos quais poderá ser contatado, assim como de entregar seu passaporte;
- proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de São Paulo por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 1ª Vara em Avaré/SP;
- proibição de sair da sua cidade sem prévia comunicação à Justiça Federal.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus, em parte, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente Nivaldo Rogério Rodrigues da Silva, mantida nos autos da Ação Penal n. 5000150-07.2020.4.03.6132/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente comparecer ao Juízo Federal da 1ª Vara em Avaré/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento do delito a ele imputados sempre que solicitado, assim como informar seu endereço e telefones pelos quais poderá ser contactado, assim como de entregar seu passaporte; b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de São Paulo por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 1ª Vara em Avaré/SP; c) proibição de sair da sua cidade sem prévia comunicação à Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5009169-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MATEUS SALDANHA FABBRI, JULIANA FRANCHELLO ORTIZ
IMPETRANTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5009169-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MATEUS SALDANHA FABBRI, JULIANA FRANCHELLO ORTIZ
IMPETRANTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Douglas Bonaldi Maranhão em favor de Mateus Saldanha Fabbri e Juliana Franchello Ortiz contra decisão exarada pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 0001384-93.2019.4.03.6181, não acolheu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a prisão preventiva dos pacientes foi decretada em 12.03.19, conforme decisão proferida nos autos do processo originário, ao argumento de não serem encontrados os acusados quando procurados no endereço constante dos autos, a fim de serem intimados e darem início ao cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão que lhes foram impostas quando da concessão de liminar na *Habeas corpus* n. 5023198-29.2018.4.03.0000, posteriormente confirmada por decisão do órgão colegiado correspondente;

b) em outubro de 2019, foi feito um pedido informando o endereço atualizado dos Pacientes nos Estados Unidos e requerendo a possibilidade de cumprirem as medidas cautelares naquele país, dirigindo-se à embaixada ou consulado para regularmente justificarem suas atividades, como fariam se estivessem no Brasil; o pedido foi negado pelo Juízo de origem;

c) foi impetrado *habeas corpus*, requerendo ao Tribunal Regional Federal a revogação da prisão preventiva dos pacientes e a possibilidade de cumprirem medidas cautelares diversas da prisão naquele país onde estavam, desde então manifestando o interesse dos Pacientes de retornarem ao Brasil, caso não lhes fosse permitido cumprir quaisquer medidas fora do país, e avertendo a possibilidade de se apresentarem espontaneamente, requerendo para tanto um salvo conduto para o seu retorno. Esses pedidos foram negados tanto por este Tribunal como pelo Superior Tribunal de Justiça;

d) os pacientes retornaram ao Brasil em 20.04.20, ocasião em que foram presos por determinação do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, o que gerou novo pedido para revogação de suas prisões preventivas, o que lhe foi negada, sob o fundamento de que outros pedidos de *habeas corpus* dos pacientes já teriam sido negados anteriormente, sem atentar para a alteração substancial de sua situação fática, já que se encontravam em território nacional;

e) igualmente, há que se considerar a nova situação fática decorrente das consequências derivadas da pandemia global decorrente da contaminação vírtica denominada COVID19;

f) não bastassem tais fatos, observa-se que Juliana Franchello Ortiz faz parte do grupo de risco apontado pelo Ministério da Saúde, haja vista ser portadora de Diabetes Tipo 1;

g) caso sejam colocados em liberdade, os pacientes passarão a residir no endereço Rua Santos, n. 291, apto 202, Centro. CEP 86020-040, na cidade de Londrina/PR, local em que reside a genitora de Mateus Saldanha Fabbri, nada impedindo, portanto, no que concerne à realidade fática, que cumpram quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, ou mesmo, prisão domiciliar;

h) o presente writ é impetrado em virtude de já não subsistirem os fundamentos da decisão que decretou injustamente a Prisão Preventiva dos Pacientes nos autos de nº 0001384-93.2019.4.03.6181 em trâmite perante a 5ª Vara Criminal Federal da 1ª Subseção da Justiça Federal de São Paulo (doc. anexo), vez que os Pacientes retornaram ao país por seus próprios meios, informando sua chegada à Justiça, mesmo sabendo que seriam presos, não havendo maior demonstração de que desejam se submeter à aplicação da lei penal e da suficiência de medidas cautelares diversas da prisão;

i) os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal não se sustentam, vez que os pacientes, primários e com bons antecedentes, passaram a residir no País no endereço supracitado.

Requer o impetrante, assim, o deferimento liminar de revogação das prisões preventivas decretadas com a expedição dos Contramandados de Prisão ou, subsidiariamente, a substituição das prisões preventivas por medidas cautelares provisórias diversas, adequadas à situação dos pacientes atualmente.

A inicial veio acompanhada dos documentos (Id n. 130360447 a 130360695).

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelim Vianna, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009169-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MATEUS SALDANHA FABBRI, JULIANA FRANCHELLO ORTIZ
IMPETRANTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Busca o impetrante, por meio deste *habeas corpus*, garantir a **Mateus Saldanha Fabbri e Juliana Franchello Ortiz** o direito à revogação da prisão preventiva que lhes foi determinada nos autos da Ação Penal n. 0001384-93.2019.4.03.6181/SP por determinação do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP.

Razão assiste ao impetrante.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida priva-se o agente de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida restritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, a prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar decretada em desfavor dos pacientes deve ser reconsiderada, dada a nova situação fática apresentada pelo impetrante.

Segundo consta, os pacientes foram denunciados pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06.10.17, pela suposta prática dos delitos capitulados no art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2013, em razão da deflagração, pela Justiça Estadual do Paraná, da "Operação Sem Filtro", que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arripio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

As investigações revelaram a existência de organização criminosa com ramificações nos Estados de São Paulo, Paraná, Minas Gerais e Bahia, composta, basicamente, de 03 núcleos. O núcleo 01 se encarregava da fabricação clandestina de cigarros; o núcleo 02 era responsável pela produção de trabalhos gráficos concernentes a embalagens falsificadas e componentes dos cigarros falsificados; o núcleo 03 era responsável pelo branqueamento dos valores obtidos com a comercialização de cigarros falsificados por meio da empresa F&R Produções Ltda. Paralelamente a estas atividades centrais dos núcleos criminosos, as investigações denotaram que a organização criminosa tinha como prática comum, também, a corrupção de agentes policiais, como escopo de evitar fossem seus negócios escusos por eles obstados.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná, diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o Tribunal de Justiça daquele Estado, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convalidou todas as decisões proferidas pelo juízo estadual e decretou a prisão dos pacientes.

A Lei n.º 12.403/11 trouxe medidas cautelares que contemplam a efetivação da prisão processual como exceção, em consonância com a constitucional previsão da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LXVII).

O Título IX do CPP prevê a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão processual, conferindo ao magistrado a possibilidade de acautelar o regular trâmite processual aplicando-se medida cautelar alternativa ao cárcere.

As prisões preventivas dos pacientes foram revogadas em decisão liminar proferida no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmada em julgamento de mérito, em 06.11.2018, pela 5ª Turma deste E. Tribunal, sendo impostas aos pacientes, as seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320 do Código de Processo Penal.

Em 12.03.2019 as prisões preventivas dos pacientes foram decretadas nos autos da Medida Cautelar Inominada Criminal nº 0001384-93.2019.4.03.6181, incidental à Ação Penal nº 0004084-76.2018.4.03.6181, relativa à "Operação Sem Filtro", com fundamento no artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ante o descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão concedidas nos autos do HC nº 5023198-29.2018.4.03.0000, haja vista que não foram localizados no endereço constante dos autos (ID 111990358 e ID111990359).

O pedido da defesa de revogação das medidas cautelares de: a) proibição de se ausentarem do país cumulada com o dever de entrega dos passaportes; b) adequação da medida de comparecimento mensal em juízo, para que possam comparecer mensalmente no Consulado Brasileiro mais próximo do endereço em que estão hospedados no exterior, para justificar suas atividades, certo de que não mudarão de endereço sem antes informar ao juízo local onde poderão ser encontrados, tampouco se ausentarão da cidade onde se encontram, restou indeferido, nos seguintes termos (ID 111990361 - págs. 08/12 e ID 111990362 - págs. 01/03):

"(...) a defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ requer a revogação da medida cautelar de proibição de se ausentarem do País cumulada com o dever de entregarem seus passaportes, bem como, a adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente no Consulado brasileiro mais próximo do endereço em que estão hospedados no exterior, para que justifiquem suas atividades, certo que não mudarão de endereço sem antes informar ao Juízo local onde poderão ser encontrados, tampouco se ausentarão daquela cidade onde se encontram. Lembra que no dia 22/08/2018, em razão do Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, julgado pela 2ª Câmara do E. Tribunal de Justiça do Paraná, houve anulação dos atos decisórios referentes à restrição de liberdade dos réus (ação penal originária nº 0062264-34.2016.8.16.0014), havendo declínio de competência à Justiça Federal em São Paulo.

Entende a defesa que 'nada impedia que os réus Juliana e Mateus viessem a deslocar livremente, como de fato o fizeram, entrando nos Estados Unidos em 07.03.2018 (docs. em anexo)', para onde foram na qualidade de turistas. Alega que JULIANA FRANCHELLO ORTIZ requereu a troca do visto de turista para visto de estudante, e que MATEUS SALDANHA FABBRI requereu a troca do visto de turista para visto de cônjuge de estudante, posto que o irmão do réu Mateus, Luccas Saldanha Fabbri, dispôs-se a custear um curso para sua cunhada, na Orlando Language School'.

Houve também requerimento de extensão do período de visto de turismo, até que se efetive a decisão quanto à troca de visto.

Informa o seguinte endereço onde os réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ possam ser encontrados: 1980, Leather Fern Dr - Ocoee - Florida - USA - 34761 (residência de Lucas Saldanha Fabbri, irmão de MATEUS SALDANHA FABBRI).

Lembra, ainda, que o primeiro decreto de prisão preventiva deste Juízo foi revogado pela 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em r. decisão liminar proferida no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmada em julgamento de mérito, em 06/11/2018, impondo aos réus as seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- Comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;

b) Proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;

c) Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;

d) Proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal. Entretanto, alega que os réus não chegaram a ser intimados de tais medidas, tampouco se determinou qualquer manifestação a respeito de seus endereços, sendo que, ao se constatar sua ausência aos atos processuais, tão somente decretou-se suas revelias.

A fls. 61/vº, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento dos pedidos formulados pela defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e requer seja o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região imediatamente comunicado acerca do descumprimento das medidas cautelares impostas pela r. decisão liminar proferida no mencionado Habeas Corpus.

É o relatório.

Examinados.

Fundamento e Decido.

MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ são réus na ação penal nº 0004084-76.2018.403.6181.

Na originária ação penal nº 0062264-34.2016.8.16.0014, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Londrina, PR, o réu MATEUS SALDANHA FABBRI foi pessoalmente citado, em 20/11/2017, na Penitenciária Estadual de Londrina - PEL II (mov. 397.2), e a ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ foi pessoalmente citada, também em 20/11/2017, na Rua Luís Lerco, 455, apto.1804, Torre Vivaldi, Londrina, PR (mov. 398.2).

Nas procurações de JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e de MATEUS SALDANHA FABBRI, datadas de 20/09/2017 (mov. 77.5 e mov. 77.6), consta apenas 'residente na cidade de Londrina - PR'. Verifica-se que, em 10/11/2017, nos autos da ação penal nº 0062264-34.2016.8.16.0014, houve manifestação espontânea da defesa informando o correto endereço da ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, indicando a Rua Luís Lerco, nº 455, Torre Vivaldi, Londrina, PR (mov. 357.1).

Consta dos autos que, no dia 14/12/2017, o E. Tribunal de Justiça do Paraná julgou o Habeas Corpus nº 1739626-4, concedendo a ordem em favor de MATEUS SALDANHA FABBRI, determinando a expedição de alvará de soltura, bem como, mandado de monitoração, termo de compromisso, intimações e demais atos necessários ao devido cumprimento da decisão (mov. 629.3).

Do mandado de monitoração eletrônica, gerado em 15/12/2017, assinado por MATEUS SALDANHA FABBRI juntamente com o termo de compromisso, verifica-se o endereço Rua Luís Lerco, 455, bairro Terra Bonita, cidade Londrina, Estado do Paraná, CEP 86.047-610 (mov. 661.1).

Em 22/02/2018, foi proferido v. acórdão pela 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, anulando os atos decisórios referentes à restrição de liberdade dos réus, entendendo que a competência seria da Justiça Federal em São Paulo (acórdão no mov. 876.2 e despacho aclaratório no mov. 878.1).

Conforme certidões de fluxo migratório acostadas a fls. 37/38, verifica-se que ambos os réus saíram do Brasil no dia 07/03/2018, pelo Aeroporto Internacional de Viracopos, SP.

Portanto, verifica-se que, treze dias depois da anulação dos atos decisórios referentes à restrição de liberdade, estando a ação penal em andamento, não obstante o declínio de competência, os réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, que residiam em Londrina, PR, já se encontravam no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, SP, quando então se evadiram para os Estados Unidos da América, buscando coio em residência de parente localizada em Orlando, Flórida, Estados Unidos da América, onde permanecem até a presente data, restando claro o intuito de dificultar a instrução criminal e fugir da aplicação da lei penal. Frise-se que, quando o processo declinado aportou neste Juízo, foi proferida decisão fundamentada, no dia 27/06/2018, em autos sigilosos distribuídos sob o nº 0007700-59.2018.403.6181, pela qual se decretou a prisão preventiva de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e outros réus da ação penal, ora autuada sob o nº 0004084-76.2018.403.6181.

Antes que houvesse o cumprimento dos mandados de prisão preventiva de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, o que agora se sabe que seria impossível no território nacional, foi proferida pela 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região r. decisão liminar no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, impondo aos réus as seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

a) Comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;

b) Proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;

c) Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;

d) Proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal.

A defesa, ciente da r. decisão liminar, nada disse acerca do paradeiro dos pacientes, enquanto este Juízo expediu contramandados de prisão e providenciou a intimação dos réus no endereço informado nos autos, diligência esta que restou frustrada, sendo relevante notar a teor das certidões do oficial de justiça, lavradas no dia 08/02/2019, que seguem abaixo transcrita:

'Certifico que, por ordem do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Londrina-PR, no dia 08/02/2019, às 12:45, dirigi-me à Rua Luís Lerco, 455, Terra Bonita, 86047-610, Londrina-PR e o porteiro Sr. Edvaldo informou: que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que a Sra. JULIANA FRANCHELLO ORTIZ não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dela para contato, que o síndico do edifício é o Sr. Ramon, morador do apartamento 303 da Torre 1.

Certifico que a consulta ao SERPRO constou que o CPF da executada está pendente de regularização e o endereço que consta no SERPRO, na COPEL, consta outra pessoa residindo no referido imóvel.

Diante de tais fatos e da prioridade mencionada no r. mandado, DEIXO de efetuar a INTIMAÇÃO da Sra. JULIANA FRANCHELLO ORTIZ (036.798.059-26), por não encontrá-la no endereço diligenciado, por não encontrar outro endereço dela nos meios de consulta disponibilizados aos oficiais pela CEMAN, estando em local incerto e não sabido para este oficial. Suspendi minhas diligências e devolvo o mandado ao processo. Londrina, 8 de fevereiro de 2019. (grifos nossos).

'Certifico que, por ordem do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Londrina-PR, no dia 08/02/2019, às 12:45, dirigi-me à Rua Luís Lerco, 455, Terra Bonita, 86047-610, Londrina-PR e o porteiro Sr. Edvaldo informou: que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que o Sr. MATEUS SALDANHA FABBRI não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dele para contato, que o síndico do edifício é o Sr. Ramon, morador do apartamento 303 da Torre 1.

Diante de tais fatos e da prioridade mencionada no r. mandado, DEIXO de efetuar a INTIMAÇÃO do Sr. MATEUS SALDANHA FABBRI (056.172.409-19), por não encontrá-la no endereço diligenciado, por não encontrar outro endereço dela nos meios de consulta disponibilizados aos oficiais pela CEMAN, estando em local incerto e não sabido para este oficial. Suspendi minhas diligências e devolvo o mandado ao processo. Londrina, 8 de fevereiro de 2019. (grifos nossos).

Em 12/03/2019, diante do teor das certidões acima transcritas, este Juízo proferiu decisão fundamentada a fls. 22/23 destes autos, com novo decreto de prisão preventiva dos réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, fundamentado no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, consignando-se nos mandados a sua inclusão em difusão vermelha para fins de extradição. Em 01/04/2019, nos autos da ação penal nº 0004084-76.2018.403.6181, em decisão apreciando as respostas à acusação, foi decretada a revelia dos réus, que já haviam sido pessoalmente citados quando o processo tramitava perante a 2ª Vara Criminal de Londrina, PR. Segue abaixo a transcrição da decisão: Compulsando os autos nº 0007700-59.2018.403.6181, verifico que o réu MATEUS SALDANHA FABBRI, pessoalmente citado, em 20/11/2017, na Penitenciária Estadual de Londrina - PEL II (mov. 397.2), e a ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, pessoalmente citada, também em 20/11/2017, na Rua Luís Lerco, 455, apto.1804, Torre Vivaldi, Londrina, PR, não foram encontrados no endereço informado nos autos, para fins de intimação para cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão.

Desse modo, tendo mudado de residência sem comunicar o novo endereço ao Juízo, decreto-lhes a REVELIA, com fundamento no artigo 367 do Código de Processo Penal.

Da decisão de decreto da revelia foi a defesa intimada no dia 03/04/2019, por publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região. Ainda assim, não sobreveio nenhuma informação sobre o paradeiro dos réus. Atualmente, o processo nº 0004084-76.2018.403.6181 está em fase de audiência de instrução, realizada nos dias 29/05/2019, 20/08/2019 e 17/09/2019, aguardando-se a próxima data designada para o dia 22/01/2019.

Desde a primeira data de audiência acima mencionada, registrou-se a ausência dos réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, fazendo-se presente sua defesa constituída, ciente da revelia e do não cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão. Em 22/10/2019, nos autos da ação penal nº 0004084-76.2018.403.6181, foi proferido despacho determinando o levantamento do sigilo destes autos nº 0001384-93.2019.403.6181, que tratam do novo decreto de prisão preventiva fundamentado no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Somente em 23/10/2019 a defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, despachando pessoalmente perante esta Magistrada com a petição de fls. 48/50, informa o endereço onde eles possam ser localizados no exterior, requerendo a este Juízo, em vez de postular ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a revogação das medidas cautelares de proibição de se ausentarem do País cumuladas com o dever de entregarem seus passaportes, bem como, a adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente em Consulado brasileiro nos Estados Unidos da América.

Nota-se, portanto, que o fato de estarem os réus fora do território nacional foi omitido na impetração do Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (salvo se informado o verdadeiro endereço em procuração apresentada no respectivo ato), fazendo com que a 5ª Turma impusesse as medidas cautelares sem a informação de que os réus estavam nos Estados Unidos da América.

Observa-se que o Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 transitou em julgado e foi arquivado definitivamente em 17/01/2019. Insta salientar que, a partir da ciência, pela defesa constituída, da r. decisão liminar em Habeas Corpus, poderiam os réus, se não tivessem o intuito de despistar a Justiça, ter retornado ao Brasil para dar início às medidas cautelares que lhes foram impostas em substituição à prisão preventiva. Entretanto, o teor das certidões do oficial de justiça acima transcritas revela manifesta vontade dos réus de sumirem sem deixar rastros.

Ante o exposto, considero incabível o pedido formulado a fls. 48/50 perante este Juízo e MANTENHO O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCELLO ORTIZ com fundamento no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, pelo descumprimento das obrigações impostas por força de medidas cautelares, sendo imprescindível a prisão preventiva de ambos, tanto por conveniência da instrução criminal, quanto para garantia de aplicação da lei penal.

Expeça-se OFÍCIO à INTERPOL, com cópias desta decisão e das fls. 24/29, 37/38, 40/44 e 51/59, informando que MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCELLO ORTIZ podem ser encontrados nos seguintes endereços: ' 1980, Leather Fern Dr - Ocoee - Florida - USA - 34761 (residência de Lucas Saldanha Fabbri, irmão de MATEUS SALDANHA FABBRI);' Orlando Language School, 7680 Universal Blvd. Suíte 410, Orlando, FL 32819.

Providencie-se o necessário junto ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI, para que seja realizada a EXTRADIÇÃO de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCELLO ORTIZ.

Por fim, verifico que nos autos nº 0004084-76.2018.403.6181, a fls. 1226, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi por este Juízo comunicado acerca do descumprimento das medidas cautelares impostas no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000. (...)"

Depreende-se que a prisão preventiva foi mantida com fundamento no artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Não se pode olvidar que a prisão é a *última ratio* das medidas cautelares, que só deve ser mantida quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de eventual antecipação do juízo de condenação. Nesse sentido, deve ser reservada à situação de extrema gravidade e risco, momento quando não houver possibilidade de substituição por medidas cautelares diversas da prisão.

Com efeito, em razão de os pacientes retornarem ao País e indicarem novo endereço em que podem ser encontrados, Rua Santos, n. 291, apto 202, CEP 86020-040, no Centro da cidade de Londrina/PR, local em que reside a genitora de **Mateus Saldanha Fabbri**, entendo ser possível substituir a segregação cautelar decretada em seu desfavor por medidas cautelares diversas da prisão.

Verifica-se dos autos que aos acusados foi atribuída prática de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, o que permite seja-lhes concedida liberdade provisória condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

De fato, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

É certo que a conduta praticada pelo paciente se reveste de gravidade, momento por se tratar de crime que põe em risco a saúde pública, contudo, conforme já mencionado, não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto e considerando-se, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ressalto, no entanto, que a prisão domiciliar não se mostra a medida mais adequada neste momento, haja vista a escassez de tomazeleiras e as dificuldades quanto ao controle de cumprimento da referida medida cautelar nas circunstâncias atuais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus para revogar a prisão preventiva dos pacientes mantida nos autos da Ação Penal n. 0001384-93.2019.4.03.6181/SP, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:

- a) proibição de ausentarem-se do País, devendo os pacientes comparecer ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao delito a eles imputado, sempre que solicitado, assim como informarem seus endereços e telefones pelos quais poderão ser contactados, com a consequente entrega de seus passaportes;
- b) proibição de mudança de endereço sem prévia informação à Justiça Federal ou mesmo de se ausentarem do Estado do Paraná por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal competente;
- c) proibição de saírem da cidade de suas residências sem prévia comunicação à Justiça Federal.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva dos pacientes mantida nos autos da Ação Penal n. 0001384-93.2019.4.03.6181/SP, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes: a) proibição de ausentarem-se do País, devendo os pacientes comparecer ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao delito a eles imputado, sempre que solicitado, assim como informarem seus endereços e telefones pelos quais poderão ser contatados, com a consequente entrega de seus passaportes; b) proibição de mudança de endereço sem prévia informação à Justiça Federal ou mesmo de se ausentarem do Estado do Paraná por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal competente; c) proibição de saírem da cidade de suas residências sem prévia comunicação à Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5009169-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MATEUS SALDANHA FABBRI, JULIANA FRANCHELLO ORTIZ
IMPETRANTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5009169-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MATEUS SALDANHA FABBRI, JULIANA FRANCHELLO ORTIZ
IMPETRANTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Douglas Bonaldi Maranhão em favor de **Mateus Saldanha Fabbri e Juliana Franchello Ortiz** contra decisão exarada pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 0001384-93.2019.4.03.6181, não acolheu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a prisão preventiva dos pacientes foi decretada em 12.03.19, conforme decisão proferida nos autos do processo originário, ao argumento de não serem encontrados os acusados quando procurados no endereço constante dos autos, a fim de serem intimados e darem início ao cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão que lhes foram impostas quando da concessão de liminar no *Habeas corpus* n. 5023198-29.2018.4.03.0000, posteriormente confirmada por decisão do órgão colegiado correspondente;

b) em outubro de 2019, foi feito um pedido informando o endereço atualizado dos Pacientes nos Estados Unidos e requerendo a possibilidade de cumprirem as medidas cautelares naquele país, dirigindo-se à embaixada ou consulado para regularmente justificarem suas atividades, como fariam se estivessem no Brasil; o pedido foi negado pelo Juízo de origem;

c) foi impetrado *habeas corpus*, requerendo ao Tribunal Regional Federal a revogação da prisão preventiva dos pacientes e a possibilidade de cumprirem medidas cautelares diversas da prisão naquele país onde estavam, desde então manifestando o interesse dos Pacientes de retornarem ao Brasil, caso não lhes fosse permitido cumprir quaisquer medidas fora do país, e aventando a possibilidade de se apresentarem espontaneamente, requerendo para tanto um salvo conduto para o seu retorno. Esses pedidos foram negados tanto por este Tribunal como pelo Superior Tribunal de Justiça;

d) os pacientes retornaram ao Brasil em 20.04.20, ocasião em que foram presos por determinação do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, o que gerou novo pedido para revogação de suas prisões preventivas, o que lhe foi negada, sob o fundamento de que outros pedidos e *habeas corpus* dos pacientes já teriam sido negados anteriormente, sem atentar para a alteração substancial de sua situação fática, já que se encontravam em território nacional;

e) igualmente, há que se considerar a nova situação fática decorrente das consequências derivadas da pandemia global decorrente da contaminação vírica denominada COVID19;

f) não bastassem tais fatos, observa-se que **Juliana Franchello Ortiz** faz parte do grupo de risco apontado pelo Ministério da Saúde, haja vista ser portadora de Diabetes Tipo 1;

g) caso sejam colocados em liberdade, os pacientes passarão a residir no endereço Rua Santos, n. 291, apto 202, Centro. CEP 86020-040, na cidade de Londrina/PR, local em que reside a genitora de **Mateus Saldanha Fabbri**, nada impedindo, portanto, no que concerne à realidade fática, que cumpram quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, ou mesmo, prisão domiciliar;

h) o presente writ é impetrado em virtude de já não subsistirem os fundamentos da decisão que decretou injustamente a Prisão Preventiva dos Pacientes nos autos de nº 0001384-93.2019.4.03.6181 em trâmite perante a 5ª Vara Criminal Federal da 1ª Subseção da Justiça Federal de São Paulo (doc. anexo), vez que os Pacientes retornaram ao país por seus próprios meios, informando sua chegada à Justiça, mesmo sabendo que seriam presos, não havendo maior demonstração de que desejam se submeter à aplicação da lei penal e da suficiência de medidas cautelares diversas da prisão;

f) os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal não se sustentam, vez que os pacientes, primários e com bons antecedentes, passaram a residir no País no endereço supracitado.

Requer o impetrante, assim, o deferimento liminar de revogação das prisões preventivas decretadas com a expedição dos Contramandados de Prisão ou, subsidiariamente, a substituição das prisões preventivas por medidas cautelares provisórias diversas, adequadas à situação dos pacientes atualmente.

A inicial veio acompanhada dos documentos (Id n. 130360447 a 130360695).

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelim Vianna, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5009169-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MATEUS SALDANHA FABBRI, JULIANA FRANCHELLO ORTIZ
IMPETRANTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS BONALDI MARANHÃO - PR36010
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Busca o impetrante, por meio deste *habeas corpus*, garantir a **Mateus Saldanha Fabbri** e **Juliana Franchello Ortiz** o direito à revogação da prisão preventiva que lhes foi determinada nos autos da Ação Penal n. 0001384-93.2019.4.03.6181/SP por determinação do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP.

Razão assiste ao impetrante.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida priva-se o agente de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, a prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar decretada em desfavor dos pacientes deve ser reconsiderada, dada a nova situação fática apresentada pelo impetrante.

Segundo consta, os pacientes foram denunciados pelo Ministério Público Estadual do Paraná em 06.10.17, pela suposta prática dos delitos capitulados no art. 2º, caput, da Lei nº 12.850/2013, em razão da deflagração, pela Justiça Estadual do Paraná, da "Operação Sem Filtro", que investigava organização criminosa responsável pela fabricação clandestina de cigarros falsificados, os quais eram produzidos e distribuídos no mercado sem qualquer tipo de autorização ou fiscalização pelas autoridades competentes e ao arripio das normas sanitárias, consumeristas, e tributárias sobre o tema.

As investigações revelaram a existência de organização criminosa com ramificações nos Estados de São Paulo, Paraná, Minas Gerais e Bahia, composta, basicamente, de 03 núcleos. O núcleo 01 se encarregava da fabricação clandestina de cigarros; o núcleo 02 era responsável pela produção de trabalhos gráficos concernentes a embalagens falsificadas e componentes dos cigarros falsificados; o núcleo 03 era responsável pelo branqueamento dos valores obtidos com a comercialização de cigarros falsificados por meio da empresa F&R Produções Ltda. Paralelamente a estas atividades centrais dos núcleos criminosos, as investigações denotaram que a organização criminosa tinha como prática comum, também, a corrupção de agentes policiais, como o escopo de evitar fossem seus negócios escusos por eles obstados.

Em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual do Paraná, diante da suposta existência de crime que afeta interesses da União, reconhecida nos autos do Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, impetrado perante o Tribunal de Justiça daquele Estado, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de São Paulo e redistribuídos ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, que ratificou o recebimento da denúncia, convidado todas as decisões proferidas pelo juízo estadual e decretou a prisão dos pacientes.

A Lei nº 12.403/11 trouxe medidas cautelares que contemplam a efetivação da prisão processual como exceção, em consonância com a constitucional previsão da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LXVII).

O Título IX do CPP prevê a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão processual, conferindo ao magistrado a possibilidade de acautelar o regular trâmite processual aplicando-se medida cautelar alternativa ao cárcere.

As prisões preventivas dos pacientes foram revogadas em decisão liminar proferida no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmada em julgamento de mérito, em 06.11.2018, pela 5ª Turma deste E. Tribunal, sendo impostas aos pacientes, as seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- a) comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320 do Código de Processo Penal.

Em 12.03.2019 as prisões preventivas dos pacientes foram decretadas nos autos da Medida Cautelar Inominada Criminal nº 0001384-93.2019.4.03.6181, incidental à Ação Penal nº 0004084-76.2018.4.03.6181, relativa à "Operação Sem Filtro", com fundamento no artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ante o descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão concedidas nos autos do HC nº 5023198-29.2018.4.03.0000, haja vista que não foram localizados no endereço constante dos autos (ID 111990358 e ID 111990359).

O pedido da defesa de revogação das medidas cautelares de: a) proibição de se ausentarem do país cumulada com o dever de entrega dos passaportes; b) adequação da medida de comparecimento mensal em juízo, para que possam comparecer mensalmente no Consulado Brasileiro mais próximo do endereço em que estão hospedados no exterior, para justificar suas atividades, certo de que não mudarão de endereço sem antes informar ao juízo local onde poderão ser encontrados, tampouco se ausentarão da cidade onde se encontram, restou indeferido, nos seguintes termos (ID 111990361 - págs. 08/12 e ID 111990362 - págs. 01/03):

"(...) a defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ requer a revogação da medida cautelar de proibição de se ausentarem do País cumulada com o dever de entregarem seus passaportes, bem como, a adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente no Consulado brasileiro mais próximo do endereço em que estão hospedados no exterior, para que justifiquem suas atividades, certo que não mudarão de endereço sem antes informar ao Juízo local onde poderão ser encontrados, tampouco se ausentarão daquela cidade onde se encontram. Relembra que no dia 22/08/2018, em razão do Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, julgado pela 2ª Câmara do E. Tribunal de Justiça do Paraná, houve amulação dos atos decisórios referentes à restrição de liberdade dos réus (ação penal originária nº 0062264-34.2016.8.16.0014), havendo declínio de competência à Justiça Federal em São Paulo.

Entende a defesa que nada impedia que os réus Juliana e Mateus viessem de deslocar livremente, como de fato o fizeram, entrando nos Estados Unidos em 07.03.2018 (docs. em anexo), para onde foram na qualidade de turistas. Alega que JULIANA FRANCHELLO ORTIZ requereu a troca do visto de turista para visto de estudante, e que MATEUS SALDANHA FABBRI requereu a troca do visto de turista para visto de conjuge de estudante, posto que o irmão do réu Mateus, Luccas Saldanha Fabbri, dispôs-se a custear um curso para sua cunhada, na Orlando Language School'.

Houve também requerimento de extensão do período de visto de turismo, até que se efetive a decisão quanto à troca de visto.

Informa o seguinte endereço onde os réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ possam ser encontrados: 1980, Leather Fern Dr - Ocoee - Florida - USA - 34761 (residência de Lucas Saldanha Fabbri, irmão de MATEUS SALDANHA FABBRI).

Relembra, ainda, que o primeiro decreto de prisão preventiva deste Juízo foi revogado pela 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em r. decisão liminar proferida no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, confirmada em julgamento de mérito, em 06/11/2018, impondo aos réus as seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- a) Comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) Proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) Proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal. Entretanto, alega que os réus não chegaram a ser intimados de tais medidas, tampouco se determinou qualquer manifestação a respeito de seus endereços, sendo que, ao se constatar sua ausência aos atos processuais, tão somente decretou-se suas revelias'.

A fls. 61/vº, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento dos pedidos formulados pela defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e requer seja o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região imediatamente comunicado acerca do descumprimento das medidas cautelares impostas pela r. decisão liminar proferida no mencionado Habeas Corpus.

É o relatório.

Examinados.

Fundamento e Decido.

MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ são réus na ação penal nº 0004084-76.2018.403.6181.

Na originária ação penal nº 0062264-34.2016.8.16.0014, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Londrina, PR, o réu MATEUS SALDANHA FABBRI foi pessoalmente citado, em 20/11/2017, na Penitenciária Estadual de Londrina - PEL II (mov. 397.2), e a ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ foi pessoalmente citada, também em 20/11/2017, na Rua Luis Lerco, 455, apto.1804, Torre Vivaldi, Londrina, PR (mov. 398.2).

Nas procurações de JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e de MATEUS SALDANHA FABBRI, datadas de 20/09/2017 (mov. 77.5 e mov. 77.6), consta apenas 'residente na cidade de Londrina - PR'. Verifica-se que, em 10/11/2017, nos autos da ação penal nº 0062264-34.2016.8.16.0014, houve manifestação espontânea da defesa informando o correto endereço da ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, indicando a Rua Luis Lerco, nº 455, Torre Vivaldi, Londrina, PR (mov. 357.1).

Consta dos autos que, no dia 14/12/2017, o E. Tribunal de Justiça do Paraná julgou o Habeas Corpus nº 1739626-4, concedendo a ordem em favor de MATEUS SALDANHA FABBRI, determinando a expedição de alvará de soltura, bem como, mandado de monitoração, termo de compromisso, intimações e demais atos necessários ao devido cumprimento da decisão (mov. 629.3).

Do mandado de monitoração eletrônica, gerado em 15/12/2017, assinado por MATEUS SALDANHA FABBRI juntamente com o termo de compromisso, verifica-se o endereço Rua Luis Lerco, 455, bairro Terra Bonita, cidade Londrina, Estado do Paraná, CEP 86.047-610 (mov. 661.1).

Em 22/02/2018, foi proferido v. acórdão pela 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no Habeas Corpus nº 0045371-73.2017.8.16.0000, anulando os atos decisórios referentes à restrição de liberdade dos réus, entendendo que a competência seria da Justiça Federal em São Paulo (acórdão no mov. 876.2 e despacho aclaratório no mov. 878.1).

Conforme certidões de fluxo migratório acostadas a fls. 37/38, verifica-se que ambos os réus saíram do Brasil no dia 07/03/2018, pelo Aeroporto Internacional de Viracopos, SP.

Portanto, verifica-se que, treze dias depois da anulação dos atos decisórios referentes tão somente à restrição de liberdade, estando a ação penal em andamento, não obstante o declínio de competência, os réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, que residiam em Londrina, PR, já se encontravam no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, SP, quando então se evadiram para os Estados Unidos da América, buscando coo em residência de parente localizada em Orlando, Flórida, Estados Unidos da América, onde permaneceram até a presente data, restando claro o intuito de dificultar a instrução criminal e fugir da aplicação da lei penal. Frise-se que, quando o processo declinado aporou neste Juízo, foi proferida decisão fundamentada, no dia 27/06/2018, em autos sigilosos distribuídos sob o nº 0007700-59.2018.403.6181, pela qual se decretou a prisão preventiva de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ e outros réus da ação penal, ora autuada sob o nº 0004084-76.2018.403.6181.

Antes que houvesse o cumprimento dos mandados de prisão preventiva de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, o que agora se sabe que seria impossível no território nacional, foi proferida pela 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região r. decisão liminar no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000, impondo aos réus as seguintes medidas cautelares diversas da prisão:

- a) Comparecimento pessoal e obrigatório em Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- b) Proibição de mudar de residência sem informar ao Juízo o local onde poderá ser encontrado;
- c) Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de trinta dias, sem autorização do Juízo;
- d) Proibição de ausentar-se do País, devendo o paciente entregar o passaporte na Secretaria do Juízo impetrado, nos termos do art. 320, do Código de Processo Penal.

A defesa, ciente da r. decisão liminar, nada disse acerca do paradeiro dos pacientes, enquanto este Juízo expediu contramandados de prisão e providenciou a intimação dos réus no endereço informado nos autos, diligência esta que restou frustrada, sendo relevante notar o teor das certidões do oficial de justiça, lavradas no dia 08/02/2019, que seguem abaixo transcrita:

'Certifico que, por ordem do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Londrina-PR, no dia 08/02/2019, às 12:45, dirigi-me à Rua Luis Lerco, 455, Terra Bonita, 86047-610, Londrina-PR e o porteiro Sr. Edvaldo informou: que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que a Sra. JULIANA FRANCHELLO ORTIZ não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dela para contato, que o síndico do edifício é o Sr. Ramon, morador do apartamento 303 da Torre 1.

Certifico que a consulta ao SERPRO constou que o CPF da executada está pendente de regularização e o endereço que consta no SERPRO, na COPEL, consta outra pessoa residindo no referido imóvel.

Diante de tais fatos e da prioridade mencionada no r. mandado, DEIXO de efetuar a INTIMAÇÃO da Sra. JULIANA FRANCHELLO ORTIZ (036.798.059-26), por não encontrá-la no endereço diligenciado, por não encontrar outro endereço dela nos meios de consulta disponibilizados aos oficiais pela CEMAN, estando em local incerto e não sabido para este oficial. Suspendi minhas diligências e devolvo o mandado ao processo. Londrina, 8 de fevereiro de 2019. (grifos nossos).

'Certifico que, por ordem do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Londrina-PR, no dia 08/02/2019, às 12:45, dirigi-me à Rua Luis Lerco, 455, Terra Bonita, 86047-610, Londrina-PR e o porteiro Sr. Edvaldo informou: que o apartamento 1804 da Torre 2 foi vendido e está vazio, que o Sr. MATEUS SALDANHA FABBRI não deixou telefone ou endereço na portaria, que não sabe informar o endereço ou telefone dele para contato, que o síndico do edifício é o Sr. Ramon, morador do apartamento 303 da Torre 1.

Diante de tais fatos e da prioridade mencionada no r. mandado, DEIXO de efetuar a INTIMAÇÃO do Sr. MATEUS SALDANHA FABBRI (056.172.409-19), por não encontrá-la no endereço diligenciado, por não encontrar outro endereço dela nos meios de consulta disponibilizados aos oficiais pela CEMAN, estando em local incerto e não sabido para este oficial. Suspendi minhas diligências e devolvo o mandado ao processo. Londrina, 8 de fevereiro de 2019. (grifos nossos).

Em 12/03/2019, diante do teor das certidões acima transcritas, este Juízo proferiu decisão fundamentada a fls. 22/23 destes autos, com novo decreto de prisão preventiva dos réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, fundamentado no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, consignando-se nos mandados a sua inclusão em difusão vermelha para fins de extradição. Em 01/04/2019, nos autos da ação penal nº 0004084-76.2018.403.6181, em decisão apreciando as respostas à acusação, foi decretada a revelia dos réus, que já haviam sido pessoalmente citados quando o processo tramitava perante a 2ª Vara Criminal de Londrina, PR. Segue abaixo a transcrição da decisão: Compulsando os autos nº 0007700-59.2018.403.6181, verifico que o réu MATEUS SALDANHA FABBRI, pessoalmente citado, em 20/11/2017, na Penitenciária Estadual de Londrina - PEL II (mov. 397.2), e a ré JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, pessoalmente citada, também em 20/11/2017, na Rua Luis Lerco, 455, apto.1804, Torre Vivaldi, Londrina, PR, não foram encontrados no endereço informado nos autos, para fins de intimação para cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão.

Desse modo, tendo mudado de residência sem comunicar o novo endereço ao Juízo, decreto-lhes a REVELIA, com fundamento no artigo 367 do Código de Processo Penal.

Da decisão de decreto da revelia foi a defesa intimada no dia 03/04/2019, por publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região. Ainda assim, não sobreveio nenhuma informação sobre o paradeiro dos réus. Atualmente, o processo nº 0004084-76.2018.403.6181 está em fase de audiência de instrução, realizada nos dias 29/05/2019, 20/08/2019 e 17/09/2019, aguardando-se a próxima data designada para o dia 22/01/2019.

Desde a primeira data de audiência acima mencionada, registrou-se a ausência dos réus MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, fazendo-se presente sua defesa constituída, ciente da revelia e do não cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão. Em 22/10/2019, nos autos da ação penal nº 0004084-76.2018.403.6181, foi proferido despacho determinando o levantamento do sigilo destes autos nº 0001384-93.2019.403.6181, que tratam do novo decreto de prisão preventiva fundamentado no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Somente em 23/10/2019 a defesa de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ, despachando pessoalmente perante esta Magistrada com a petição de fls. 48/50, informa o endereço onde eles possam ser localizados no exterior, requerendo a este Juízo, em vez de postular ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a revogação das medidas cautelares de proibição de se ausentarem do País cumuladas com o dever de entregarem seus passaportes, bem como, a adequação da medida de comparecimento mensal em Juízo, para que possam comparecer mensalmente em Consulado brasileiro nos Estados Unidos da América.

Nota-se, portanto, que o fato de estarem os réus fora do território nacional foi omitido na impetração do Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (salvo se informado o verdadeiro endereço em procuração apresentada no respectivo ato), fazendo com que a 5ª Turma impusesse as medidas cautelares sem a informação de que os réus estavam nos Estados Unidos da América.

Observa-se que o Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000 transitou em julgado e foi arquivado definitivamente em 17/01/2019. Insta salientar que, a partir da ciência, pela defesa constituída, da r. decisão liminar em Habeas Corpus, poderiam os réus, se não tivessem o intuito de despistar a Justiça, ter retornado ao Brasil para dar início às medidas cautelares que lhes foram impostas em substituição à prisão preventiva. Entretanto, o teor das certidões do oficial de justiça acima transcritas revela manifesta vontade dos réus de sumirem sem deixar rastros.

Ante o exposto, considero incabível o pedido formulado a fls. 48/50 perante este Juízo e MANTENH O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ com fundamento no parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, pelo descumprimento das obrigações impostas por força de medidas cautelares, sendo imprescindível a prisão preventiva de ambos, tanto por conveniência da instrução criminal, quanto para garantia de aplicação da lei penal.

Espeça-se OFÍCIO à INTERPOL, com cópias desta decisão e das fls. 24/29, 37/38, 40/44 e 51/59, informando que MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ podem ser encontrados nos seguintes endereços: ' 1980, Leather Fern Dr - Ocoee - Florida - USA - 34761 (residência de Lucas Saldanha Fabbri, irmão de MATEUS SALDANHA FABBRI); ' Orlando Language School, 7680 Universal Blvd. Suíte 410, Orlando, FL 32819.

Providencie-se o necessário junto ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional - DRCI, para que seja realizada a EXTRADIÇÃO de MATEUS SALDANHA FABBRI e JULIANA FRANCHELLO ORTIZ.

Por fim, verifíco que nos autos nº 0004084-76.2018.403.6181, a fls. 1226, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi por este Juízo comunicado acerca do descumprimento das medidas cautelares impostas no Habeas Corpus nº 5023198-29.2018.4.03.0000. (...)

Depreende-se que a prisão preventiva foi mantida com fundamento no artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, pela conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Não se pode olvidar que a prisão é a *última ratio* das medidas cautelares, que só deve ser mantida quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de eventual antecipação do juízo de condenação. Nesse sentido, deve ser reservada à situação de extrema gravidade e risco, mormente quando não houver possibilidade de substituição por medidas cautelares diversas da prisão.

Com efeito, em razão de os pacientes retornarem ao País e indicarem novo endereço em que podem ser encontrados, Rua Santos, n. 291, apto 202, CEP 86020-040, no Centro da cidade de Londrina/PR, local em que reside a genitora de **Mateus Saldanha Fabbri**, entendo ser possível substituir a segregação cautelar decretada em seu desfavor por medidas acautelatórias diversas da prisão.

Verifica-se dos autos que aos acusados foi atribuída prática de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, o que permite seja-lhes concedida liberdade provisória condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

De fato, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

É certo que a conduta praticada pelo paciente se reveste de gravidade, mormente por se tratar de crime que põe em risco a saúde pública, contudo, conforme já mencionado, não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto e considerando-se, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ressalto, no entanto, que a prisão domiciliar não se mostra a medida mais adequada neste momento, haja vista a escassez de tomazeleiras e as dificuldades quanto ao controle de cumprimento da referida medida cautelar nas circunstâncias atuais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus para revogar a prisão preventiva dos pacientes mantida nos autos da Ação Penal n. 0001384-93.2019.4.03.6181/SP, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:

a) proibição de ausentarem-se do País, devendo os pacientes comparecer ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao delito a eles imputado, sempre que solicitado, assim como informarem seus endereços e telefones pelos quais poderão ser contatados, com a consequente entrega de seus passaportes;

b) proibição de mudança de endereço sem prévia informação à Justiça Federal ou mesmo de se ausentarem do Estado do Paraná por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal competente;

c) proibição de saírem da cidade de suas residências sem prévia comunicação à Justiça Federal.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva dos pacientes mantida nos autos da Ação Penal n. 0001384-93.2019.4.03.6181/SP, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes: a) proibição de ausentarem-se do País, devendo os pacientes comparecer ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal em São Paulo/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao delito a eles imputado, sempre que solicitado, assim como informarem seus endereços e telefones pelos quais poderão ser contatados, com a consequente entrega de seus passaportes; b) proibição de mudança de endereço sem prévia informação à Justiça Federal ou mesmo de se ausentarem do Estado do Paraná por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal competente; c) proibição de saírem da cidade de suas residências sem prévia comunicação à Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5001197-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS

IMPETRANTE: GABRIEL MASSI, MAURICIO ZANOIDE DE MORAES, CAROLINE BRAUN, CRISTIANO DE BARROS SANTOS SILVA, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA, PEDRO BERTOLUCCI KEESE

Advogados do(a) PACIENTE: CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, CAROLINE BRAUN - SP246645, PEDRO BERTOLUCCI KEESE - SP391733, CRISTIANO DE BARROS SANTOS SILVA - SP242297, MAURICIO ZANOIDE DE MORAES - SP107425, GABRIEL MASSI - SP418078

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito prosseguirá na sessão virtual da E. Quinta Turma, do dia 08.06.2020, com a apresentação de voto-vista pelo Exmo. Des. Fed. Maurício Kato.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007276-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JORGE ALBERTO GONCALVES, ANDRE FARIA PARODI, REGINA CELIA ARARIPE RUIZ

IMPETRANTE: DEBORA GONCALVES PEREZ, FABIO TOFIC SIMANTOB

Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540

Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540

Advogados do(a) PACIENTE: DEBORA GONCALVES PEREZ - SP273795, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito prosseguirá na sessão virtual da E. Quinta Turma, do dia 08.06.2020, com a apresentação de voto-vista pelo Exmo. Des. Fed. Maurício Kato.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009481-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DIEGO DINIZ BORDAO

IMPETRANTE: EDUARDO ALVES DE SA FILHO, ROBERTO GOMES LAURO

Advogados do(a) PACIENTE: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708-A, EDUARDO ALVES DE SA FILHO - SP73132-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009481-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: DIEGO DINIZ BORDAO

IMPETRANTE: EDUARDO ALVES DE SA FILHO, ROBERTO GOMES LAURO

Advogados do(a) PACIENTE: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708-A, EDUARDO ALVES DE SA FILHO - SP73132-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Eduardo Alves de Sá Filho e Roberto Gomes Lauro, em favor de **DIEGO DINIZ BORDÃO**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Guarulhos/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5003189.51.2020.4.03.6119/SP.

Alegam os impetrantes, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 30.01.20, e posteriormente denunciado em razão da prática delitiva prevista pelo artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, ambos do Código Penal;
- b) o paciente possui residência fixa, emprego lícito como motorista de táxi e família constituída;
- c) em razão da Pandemia do novo coronavírus – Covid-19, a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional da Justiça é no sentido de se conceder a liberdade provisória aos presos que tenham cometido o delito sem violência ou grave ameaça, que possuem doenças que se enquadrem no grupo de risco e onde haja superlotação no local onde se encontra o preso;
- d) o paciente se enquadra no requisito objetivo para a revogação da prisão preventiva, vez que se encontra preso no Centro de Detenção Provisória CDP II "ASP Williams Nogueira Benjamin" de Pinheiros, onde há superlotação, com duas vezes superior do que a capacidade máxima permitida, possui ASMA e não cometeu o suposto delito com violência ou grave ameaça.
- e) deve ser estendido ao paciente os efeitos da liminar concedida ao corréu João Paulo dos Santos Alves, nos autos do habeas corpus nº 5008379-49.2020.403.0000.

Requerem os impetrantes, assim, a concessão da medida LIMINAR, para o fim de se obter a imediata revogação da prisão preventiva imposta ao paciente Diego Diniz Bordão; subsidiariamente requerem a substituição da prisão por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteiam a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009481-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: DIEGO DINIZ BORDAO
IMPETRANTE: EDUARDO ALVES DE SA FILHO, ROBERTO GOMES LAURO
Advogados do(a) PACIENTE: ROBERTO GOMES LAURO - SP87708-A, EDUARDO ALVES DE SA FILHO - SP73132-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida restritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que o paciente e o corréu João Paulo dos Santos Alves foram denunciados como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06, em razão de, em 30.01.20, serem surpreendidos ao transportar cerca de 29.562g (vinte e nove mil, quinhentos e sessenta e dois gramas) de cocaína, acondicionado em 30 (trinta) tijolos, que seriam enviados clandestinamente ao exterior, por meio de voos internacionais.

No que pese a conduta dos pacientes se revestir de gravidade, mormente diante do tráfico internacional de drogas, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus requerida e revogo a prisão preventiva do paciente **DIEGO DINIZ BORDÃO**, réu na ação penal nº nos Autos nº 5003189.51.2020.4.03.6119/SP, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva do paciente DIEGO DINIZ BORDÃO, réu na ação penal nº nos Autos nº 5003189.51.2020.4.03.6119/SP, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010061-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JULIO ROBERTO DE SOUZA JAIME JUNIOR
IMPETRANTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES
Advogado do(a) PACIENTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES - MS10481
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5010061-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JULIO ROBERTO DE SOUZA JAIME JUNIOR
IMPETRANTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES
Advogado do(a) PACIENTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES - MS10481
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Solange Helena Terra Rodrigues, em favor de **JULIO ROBERTO DE SOUZA JAIME JUNIOR**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Ponta Porã/MS, que, nos autos n. 5000443-67.2020.4.03.6005 (Pedido de Liberdade Provisória nº 5000458-36.2020.403.6005), indeferiu a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Alega a impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito, em 15/04/2020 pela suposta prática do delito tipificado pelo artigo 334-A do Código Penal, tendo sido indeferido o pedido de liberdade provisória;
- b) o paciente é tecnicamente primário, possui bons antecedentes, residência fixa, além de ocupação lícita e família constituída, sendo responsável pela filha menor de idade;
- c) em razão da presunção de inocência, ninguém poderá ser considerado culpado e preso antes do trânsito em julgado;
- d) não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de processo Penal.

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para revogação imediata da prisão preventiva decretada, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediatamente ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conchamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária, procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que o paciente JULIO ROBERTO DE SOUZA KAIME JUNIOR foi preso em flagrante delito com Ezequiel Euzébio Olegário Marques e Drielle Maria dos Santos Martins de Oliveira, por terem sido surpreendidos conduzindo os veículos Renault/Clio, placas HSC-3064 e GM/Classic, placas NRP-5874, carregados com 800 pacotes de cigarros estrangeiros importados irregularmente.

No que pese a conduta do paciente se revestir de gravidade, mormente diante da grande quantidade de cigarros transportadas e a reiteração delitiva (Ação Penal 5000651-85.2019.403.6005), observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, tendo caráter essencialmente econômico.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo ordem** de habeas corpus requerida e revogo a prisão preventiva de JULIO ROBERTO DE SOUZA JAIME JUNIOR, mantida nos autos n. 5000443-67.2020.4.03.6005, em trâmite na 2ª Vara Federal de Ponta Porá/MS, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícito;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo logo após o término da suspensão dos prazos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 5/2020.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva de JULIO ROBERTO DE SOUZA JAIME JUNIOR, mantida nos autos n. 5000443-67.2020.4.03.6005, em trâmite na 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícito; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo logo após o término da suspensão dos prazos da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 5/2020, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5007911-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSINEIDE ADELINA LIMA

IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5007911-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSINEIDE ADELINA LIMA

IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **JOSINEIDE ADELINA LIMA**, contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara em Campinas/SP que, nos autos do Pedido de Liberdade Provisória nº 5004498-52.2020.403.6105, manteve a prisão preventiva da paciente.

Alega a impetrante, em síntese, que:

a) a paciente foi presa em flagrante, em 02/07/2019, juntamente com Carlos Lopes Garcia Junior pela suposta prática dos delitos previstos no art. 33 c/c art. 40, I, da Lei 11.343/2006, na posse de 1085,59g de substância entorpecente;

b) em 10/07/2019, foi realizada a audiência de custódia e homologada a prisão em flagrante, sendo decretada a prisão preventiva dos acusados em razão das circunstâncias do fato e das condições pessoais dos averiguados, para garantia da ordem pública e para a aplicação da lei penal;

c) a denúncia foi oferecida em 06/08/2019 e recebida em 19/12/2019, tendo sido ordenada a intimação dos acusados para oferta de nova resposta à acusação ou ratificação da defesa prévia já apresentada. Na sequência, em 03/02/2020, foi proferida decisão, à luz do artigo 316 do CPP com redação dada pela Lei 13.964/2019, mantendo a prisão preventiva dos acusados, após manifestação do MPF pela sua continuidade;

d) em função da pandemia mundial de COVID-19, a Defensoria Pública da União realizou pedido de liberdade provisória em favor da paciente Josineide Adeline Lima objetivando a conversão da prisão preventiva em medidas restritivas diversas da prisão ou, subsidiariamente, a concessão da prisão domiciliar, pautando seu pedido tanto na decisão dada por este Tribunal no Habeas Corpus nº 5003540-48.2020.403.0000 que concedeu a liminar para o corréu Carlos Lopes Garcia Junior, quanto no fato de Josineide Adeline Lima ser mãe de 04 filhos menores de 12 anos de idade;

e) a autoridade coatora negou o pedido de liberdade provisória fundamentando sua decisão no sentido de que a paciente não estaria contaminada com o vírus COVID-19, não se apresentaria em grupo de risco, não estaria detida em estabelecimento prisional com condições sanitárias precárias e que a ausência de violência ou grave ameaça no crime não bastaria para a revogação da preventiva.

Requer, assim, seja concedida liminar para revogação da prisão preventiva da paciente, vez que esta está em situação idêntica ao do corréu Carlos Lopes Garcia Junior, para que responda ao processo em liberdade enquanto não transitada em julgado eventual sentença condenatória. No mérito requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

A autoridade impetrada informa que foi expedido o alvará de soltura.

A Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que Josineide Adeline Lima foi presa em flagrante, em 02.07.19, sob a acusação de que teria praticado em coautoria com *Carlos Lopes Garcia Júnior* o delito previsto pelo artigo 33 c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06, em razão do tráfico internacional de cocaína, na qualidade de “mula”.

Formulado pedido de liberdade provisória pela defesa da paciente em razão da pandemia do novo coronavírus - COVID-19, nos termos da Recomendação 62/2020 do CNJ, o juízo *a quo* entendeu por bem indeferir o pedido.

A decisão da autoridade impetrada (Id 129160160) está fundamentada no fato de a paciente não fazer parte do Grupo de Risco do COVID-19, não ter comprovado que o estabelecimento prisional em que se encontra esteja sem condições sanitárias no momento, embora com lotação superior à esperada, ou mesmo que esteja contaminada pela COVID-19.

No que pese a conduta dos pacientes se revestir de gravidade, mormente diante do tráfico internacional de drogas, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus requerida e revogo a prisão preventiva de **JOSINEIDE ADELINA LIMA** decretada nos autos da ação penal nº 0001257-92.2019.4.03.6104, em trâmite na 9ª Vara em Campinas/SP - (PJe), substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se a paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se à paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva de JOSINEIDE ADELINA LIMA decretada nos autos da ação penal nº 0001257-92.2019.4.03.6104, em trâmite na 9ª Vara em Campinas/SP - (PJe), substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5032403-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: HELOISA HELENA ALVES CASTRO LIBANORE
Advogado do(a) RECORRIDO: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES - SP13439
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS PELO STJ A CORRÊU. ERRO DE JULGAMENTO QUANTO AOS MARCOS INTERRUPTIVOS. INDIFERENÇA. OCORRÊNCIA DE TRANSITO EM JULGADO. EXTENSÃO NOS TERMOS DO ART. 580 DO CPP. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Correta a extensão dos efeitos da decisão proferida pelo C. STJ, que concedeu, de ofício, ordem de habeas corpus para declarar extinta a punibilidade do corrêu em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 580 do CPP, vez que a decisão não se fundamenta em circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal.
2. Com o trânsito em julgado da decisão de extinção de punibilidade do corrêu, é indiferente serem equivocados os marcos adotados pelo STJ para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, estendendo-se a extinção da punibilidade à corrê.
3. Recurso desprovido.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000400-70.2019.4.03.6004
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: SAMARA CORDEIRO DE LIMA
Advogado do(a) RECORRIDO: DAYVER MAGNUN VILALVA FERNANDES DA COSTA - MS24012-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. TRANSNACIONALIDADE EVIDENCIADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. O Ministério Público Federal interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito, com fundamento no artigo 581, II, do Código de Processo Penal, pugnano pelo reconhecimento da competência da Justiça Federal, em razão da transnacionalidade do delito de tráfico de drogas.
2. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione como estrangeiro.
3. É notório que a fronteira entre o Brasil e a Bolívia constitui rota do tráfico internacional de droga e caminho de entrada do entorpecente no País.
4. Assim, a quantidade expressiva de droga apreendida – 6.230 g (seis mil, duzentos e trinta gramas) de cocaína-, as circunstâncias todas em que ocorreu a apreensão, somadas à confissão extrajudicial da acusada e aos demais elementos de prova, apontam a origem estrangeira da substância entorpecente.
5. Clara se mostra, portanto, a transnacionalidade do crime e, por essa razão, a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar os fatos.
6. Recurso provido.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008463-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CRISTIANO RODRIGUES DA SILVA
IMPETRANTE: MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI - SP185027
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008463-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CRISTIANO RODRIGUES DA SILVA
IMPETRANTE: MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI - SP185027
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Marcelo Amaral Colpaert Marcochi, em favor de **Cristiano Rodrigues da Silva**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5007656-55.2019.4.03.6104, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 12977022):

- a) o paciente, primário, sem antecedentes criminais e com curso superior, encontra-se preso há 6 (seis) meses, em cela comum, sem que, até o momento, não se realizasse a audiência de instrução e julgamento, com a oitiva de testemunhas de defesa e seu interrogatório, em razão de surto víriótico denominado COVID19;
- b) a despeito de realizada audiência para a oitiva de testemunha arrolada pela acusação, não houve a participação do paciente, em razão do já mencionado surto víriótico;
- c) manifesto o cerceamento de defesa imposto ao paciente, na medida em que, uma vez realizada a oitiva da testemunha de defesa por vídeo conferência, não havia motivo razoável para impedir sua presença, ainda que por meio do mesmo sistema informatizado;
- d) não há como imputar ao paciente qualquer demora do encerramento da instrução processual, na medida em que tal fato encontra-se relacionada a circunstâncias a que não deu causa;
- e) aplica-se ao particular orientações e determinações advindas de Tribunais Superiores, Conselhos Superiores da Magistratura, Ministério Público e afins, no sentido de permitir a presos condenados em regime aberto, ou ainda em regime fechado que apresentem problemas de saúde, cumpram pena em regime domiciliar;
- f) não bastassem referidas circunstâncias, faz-se necessário ter em mente que a prisão cautelar, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o artigo 312 do Código de Processo Penal (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu;
- g) para a decretação da prisão preventiva é indispensável que se identifique a existência de seus requisitos prévios, quais sejam, a existência do delito e o perigo derivado da manutenção do paciente em liberdade, os quais devem ser lastreados em circunstâncias reais e concretas, não em vagas suposições ou probabilidades;
- h) não há fundamento legal para manter-se o paciente custodiado dada a ausência de elementos concretos que demonstrem que sua liberdade possa comprometer a ordem pública ou frustrar a aplicação da lei penal, na medida em que possui residência fixa e não apresentou qualquer indicio de que busque evadir-se do local do crime;
- i) requer-se que a concessão da medida LIMINAR, para o fim de se obter a imediata revogação da prisão preventiva imposta a **Cristiano Rodrigues da Silva**, com a consequente expedição do alvará de soltura em seu favor; no MÉRITO, objetiva que referida liberdade seja mantida até a sentença final ou, por natural, se sobrevier concreta razão para a prisão; alternativamente, requer sejam impostas medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos em que previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Foram juntados documentos (ID n. 12977816 a 129772614).

Liminar deferida para revogar a prisão preventiva e aplicar medidas cautelares diversas da prisão.

Informações juntadas pela autoridade impetrada.

Parecer do Procurador Regional da República, Dr. Carlos Bermond Natal, pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008463-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CRISTIANO RODRIGUES DA SILVA
IMPETRANTE: MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI - SP185027

VOTO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Cristiano Rodrigues da Silva, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Santos (SP), no âmbito da Ação Penal n. 5007656-55.2019.4.03.6104, que indeferiu pedido de revogação da sua prisão preventiva.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente é primário, não tem antecedentes criminais e tem ocupação lícita;
- b) não obstante contar com curso superior, o paciente encontra-se preso há 6 (seis) meses, em cela comum, sem que, até o momento, tenha sido realizada audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas de defesa e seu interrogatório;
- c) realizada oitiva de testemunha de acusação por vídeo conferência, não havia motivo razoável para impedir sua presença, por meio do mesmo sistema informatizado;
- d) não foi realizada audiência para oitiva das testemunhas de defesa e interrogatório do paciente em razão da pandemia, não havendo como imputar ao paciente a causa da demora no encerramento da instrução processual;
- e) faz jus à concessão da prisão domiciliar ou à substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, em observância à Recomendação CNJ n. 62/20;
- f) a decretação da prisão preventiva não pode ser fundada na gravidade abstrata do delito, devendo ser preenchidos os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal;
- g) a liberdade do paciente não coloca em risco a ordem pública ou a aplicação da lei penal;
- h) requer-se, liminarmente, a imediata revogação da prisão preventiva imposta, com a consequente expedição do alvará de soltura e, no mérito, objetiva-se confirmação da liberdade até a sentença final ou a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal (Id n. 12977022).

Foram juntados documentos.

Foi deferido o pedido liminar, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente, com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 129868868).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 130058784).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Carlos Alberto Bermond Natal, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (Id n. 130074026).

O Eminent Relator Desembargador Federal Maurício Kato concedeu a ordem de *habeas corpus* e substituiu a prisão preventiva por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Data vênua, embora acompanhe o Eminent Relator quanto a não caracterização do excesso de prazo na formação da culpa, especialmente no contexto de crise de saúde pública atual, divirjo no tocante à revogação da prisão preventiva e imposição de medidas cautelares, por entender adequado o restabelecimento da prisão no presente caso.

É indubitosa a ocorrência do crime e são suficientes os indícios da autoria delitiva, estando preenchidos os requisitos para decretação da prisão preventiva, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal.

O paciente Cristiano Rodrigues da Silva foi preso em flagrante no Terminal BTP do Porto de Santos (SP) (cfr. Auto de Prisão em Flagrante, Id n. 129772599, p. 8 e Id n. 129772607), por transportar 266 Kg (duzentos e sessenta e seis quilos) de substância identificada como cocaína, oculta em 7 (sete) bolsas de viagens, com destino ao estrangeiro, além de lacres de containers e ferramentas (cfr. Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo Preliminar de Constatação n. 521/2019, Id n. 129772369, pp. 1-4), na boleia do caminhão Mercedes Benz, placas BTR0866, que conduzia, acompanhado de outras 3 (três) pessoas que se encontravam armadas.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em audiência de custódia, foi convertida em preventiva a prisão em flagrante, sobrevindo denúncia pela prática, em tese, do delito previsto no art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006. Foi deduzido pedido de liberdade provisória, com fundamento na Recomendação do CNJ n. 62 de 17.03.20, o qual, após manifestação ministerial desfavorável, foi denegado, sendo mantida a prisão do paciente até o deferimento do pedido liminar no presente *writ*, quando foi então revogada a preventiva, com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, e expedido alvará de soltura. O feito encontra-se no aguardo do encerramento do período de suspensão das atividades judiciais do cartório, para redesignação da audiência de interrogatório, tendo em vista a indisponibilidade do serviço de agendamento de teleaudiências da PRODESP (Id n. 130058784, p. 5).

O Eminent Relator concedeu a ordem de *habeas corpus*, mantendo a revogação da prisão preventiva e a imposição das cautelares diversas da prisão estabelecidas quando da apreciação do pedido liminar, nos seguintes termos:

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstre sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se do auto de prisão em flagrante que o paciente foi preso, em 24.10.19 porque foi surpreendido com 266 kg (duzentos e sessenta e seis quilogramas) de cocaína, lacres de containers e ferramentas na boleia de seu caminhão no terminal BTP no Porto de Santos/SP, acompanhado de outras três pessoas que se encontravam armadas.

Extrai-se de já mencionados elementos que um dos seguranças da BTP, ao abordar o caminhão do paciente na fila do Terminal para a entrada do Porto de Santos, observou que na boleia atrás do motorista havia um pano branco que não deixava ver o que havia na parte de trás e, ao puxar o pano, deparou-se com um elemento que usava uma touca "ninja". Tendo em vista trabalhar desarmado, o segurança desceu da cabine e avisou seu superior que, ao se aproximar, viu três elementos fugindo do caminhão, sendo que um deles estava armado, ocasião em que o motorista, ora paciente, foi rendido pelos demais seguranças.

Nesse particular, em razão de Cristiano Rodrigues da Silva não ser denunciado pela prática do delito previsto pelo artigo 35 da Lei n. 11.343/06, não vejo como, neste momento processual, considerá-lo como integrante de organização criminosa (Id n. 26231345).

Com efeito, entendo presentes os requisitos necessários para beneficiar o acusado com liberdade provisória condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos pelo já mencionado artigo 319 do Código de Processo Penal.

Outrossim, verifico que eventual atraso quanto à formação de culpa do paciente, não se mostra razoável para indicar eventual excesso de prazo a macular restrições a seu direito de ir e vir.

O limite de qualquer prazo fixado para o início ou término da instrução processual (quer o réu esteja preso, quer esteja em liberdade) não possui natureza peremptória e deve ser analisado em consonância com a complexidade do feito posto em julgamento e nas causas que ensejaram eventual excesso de prazo, mas entendido com razoabilidade, de acordo com a complexidade do feito, justificando-se, sobretudo quando tal demora não se deva ao órgão judiciário ou ao ministério público, mas às circunstâncias peculiares do caso, inclusive, para a perfeição da ampla defesa do agente.

Observo que os atos processuais foram realizados pelo Juízo de primeiro grau em tempo razoável, para o fim de dar regular processamento ao feito.

Nesse particular, observo que em 18.03.20, às 14h00, foi realizada a oitiva de testemunhas arroladas pela acusação, sendo que, naquela ocasião, a defesa do paciente informou não objetar sua realização sem a participação de Cristiano Rodrigues da Silva, sendo designada para o dia 31.03.20, às 14h00, a oitiva de José Carlos da Cruz, testemunha arrolada por sua defesa (cfr. Id n. 129772028, pág. 2).

Não havendo nos autos qualquer indicativo de que ocorreu o adiamento da audiência designada aprazada, a princípio, para 31.03.20.

A questão referente ao pedido de transferência do paciente para prisão especial ou, em caso de inexistência dessa, que seja concedida a liberdade provisória, ao argumento de que o acusado possui diploma de curso de nível superior, encontra-se prejudicada, em razão de ser assegurado ao paciente o direito de aguardar o processamento do feito em liberdade, condicionada ao cumprimento de medidas acatutelatórias previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

*Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do paciente mantida nos autos da Ação Penal n. 5007656-55.2019.4.03.6104, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:*

- a) proibição de ausentar-se do País, devendo o investigado comparecer ao Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento dos fatos a ele imputados sempre que solicitado, assim como informar seu endereço e fornecer telefones nos quais poderá ser contactado;

b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de São Paulo por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP;

c) proibição de sair da sua cidade sem prévia comunicação para a Justiça Federal.

Divirjo desse entendimento, contudo.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid -19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, que dispõe o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Em que pese o delito sob apuração não ter sido praticado com violência ou grave ameaça, reputo adequado o restabelecimento da prisão preventiva do paciente, na medida em que foi preso em flagrante no Terminal BTP do Porto de Santos (SP) pelo transporte, com consciência e livre vontade, de 266 Kg (duzentos e sessenta e seis quilos) de cocaína, oculta em 7 (sete) bolsas de viagem encontradas na boleta do caminhão que conduzia, com destino ao estrangeiro, expressiva quantidade de entorpecente de elevada lesividade à saúde pública, incompatível com os ganhos decorrentes da atividade profissional de motorista de caminhão que declara exercer, o que revela sua contribuição para a complexa logística de distribuição do narcotráfico internacional, conforme constou da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (Id n. 129772594).

Verifica-se, assim, que a manutenção da prisão preventiva do acusado constitui garantia à ordem pública, sendo insuficientes as medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Ademais, observo que o paciente não é idoso e não comprovou condição de saúde que o inclua no grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid -19, de que trata a Recomendação CNJ n. 62/20.

Vale mencionar o quanto decidido pelo Magistrado *a quo* nesse sentido:

De início cumpre ressaltar que em 04/03/2020 (Id 28975752) foi reavaliada, de ofício, em cumprimento à nova redação do artigo 316 do Código de Processo Penal, a manutenção da prisão preventiva do acusado tendo sido proferida decisão pela manutenção de sua segregação, por ora.

Observo que, não obstante a necessidade de adoção de medidas preventivas abrangentes para evitar a propagação do COVID-19, não foram juntados aos autos documentos aptos a demonstrar que o acusado se enquadre em alguma das condições estabelecidas na Recomendação 62/2020 do CNJ, no que se refere à pandemia.

Não há, até o momento, notícia da ocorrência de casos de contaminação pelo Coronavírus no estabelecimento prisional, Penitenciária P1 de São Vicente/SP, em que se encontra recolhido o acusado.

Desse modo, constata-se que a substituição de sua prisão preventiva por medidas cautelares diversas, representa ameaça adicional à segurança da ordem pública e aos bens juridicamente tutelados em apreço, inclusive à saúde pública, decorrentes da possibilidade da reiteração da conduta delitativa, demonstrando a conveniência da medida para a efetivação da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Trata-se de indivíduo envolvido em delito de tráfico transnacional de drogas, cujos fatos retratam grande quantidade de COCAÍNA destinada ao estrangeiro - preso em flagrante, daí exsurgindo, à primeira vista, periculosidade e pouco apreço à observância mínima da ordem legal. O momento atual deve privilegiar a atuação da força policial às áreas e comunidades mais sensíveis da sociedade, impondo-se que o postulante aguarde segregado, em prol do bem comum, saúde e ordem públicas, posto que sua soltura representa periculum libertatis ao corpo social.

Cumpre ainda observar que o delito, em tese, cometido pelo réu, de tráfico transnacional de drogas é delito equiparado a hediondo e cujo tratamento exige maior rigor.

Pelo exposto não se mostra possível, neste momento, a reconsideração da decisão que decretou a prisão preventiva de CRISTIANO RODRIGUES DA SILVA, que, por ora, deve ser mantida - sempre valendo referir o caráter rebus sic stantibus da decisão, ou seja, está sujeita à revisão a qualquer tempo e assim que noticiado fato novo. (destaques originais, Id n. 129772149, p. 2-3)

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus* e **REVOGO** a liminar.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5008463-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CRISTIANO RODRIGUES DA SILVA
IMPETRANTE: MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI

VOTO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de **Cristiano Rodrigues da Silva**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP, que, nos autos da Ação Penal n. 5007656-55.2019.4.03.6104, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Em razão das particularidades relacionadas à situação de emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19), entendo ser o caso de assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade condicionada ao cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

A despeito do silêncio do impetrante em sua petição inicial, os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar que **Cristiano Rodrigues** foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei n. 11.343/06, em razão de, em 23.10.19, nas dependências do pátio de operações portuárias da BTP – Brasil Terminal Portuário, localizado na avenida Engenheiro Augusto Barata, s/nº, bairro Alemao, em Santos/SP, conduzir caminhão Mercedes Benz branco, placa BTR-0866 e a carreta tipo prancha com placa CRY – 4295, que carregava o contêiner TGHU 267084 –, transportando, para fins de comércio e/ou de entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior, sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares, 266kg (duzentos e sessenta e seis quilogramas) de cocaína, embalados em diversos tabletes acondicionados em 7 (sete) bolsas de viagem, que se encontravam na cabine do caminhão e seriam introduzidas em um dos contêineres a serem embarcados em navios com destino a Portos do exterior, conforme Auto de Prisão em Flagrante (Id 23688757 – fls. 1-6), Auto de Apresentação e Apreensão (Id 23688757 – fls. 17-18) e Laudo Preliminar de Constatação (Id 23688757 – fls. 19-20).

Constou da denúncia oferta contra si que (Id n. 129772201):

Apurou-se que, na data dos fatos, o caminhão Mercedes Benz branco, placa BTR-0866 e a carreta tipo prancha com placa CRY – 4295, que transportava o contêiner TGHU 267084, conduzido pelo denunciado CRISTIANO e tripulado por outras pessoas não identificadas, parou na fila para entrada no interior do Terminal Portuário da BTP, mais especificamente na área de acesso das carretas.

O segurança terceirizado da empresa YAMAN Segurança Patrimonial que estava de serviço no portão de acesso das carretas, ao fazer a abordagem do referido caminhão, percebeu que na parte traseira da cabine havia um pano branco que não lhe permitia ver o que havia ali. Então, puxou o mencionado pano e se separou com um indivíduo usando uma touca do tipo “ninja”.

Em ato contínuo, desceu da cabine e contactou o supervisor de segurança da YAMAN Wellington de Souza Monteiro, o qual de imediato se dirigiu para o local onde estava o caminhão, e, ainda no caminho, cruzou com 2 (dois) indivíduos se evadindo do local, sendo que um deles portava arma de fogo.

No local dos fatos, a equipe de segurança da empresa YAMAN rendeu o motorista CRISTIANO, mas um terceiro indivíduo que estava dentro do caminhão também conseguiu se evadir, empreendendo fuga em sentido oposto ao dos outros dois elementos. Na oportunidade, verificaram que no interior da cabine do referido caminhão conduzido por CRISTIANO e tripulado por outros indivíduos não identificados, havia várias bolsas de viagem contendo cocaína.

Acionadas, a Polícia Federal e a Guarda Portuária chegaram ao local. Nesse momento, o agente da Polícia Federal subiu no caminhão conduzido por CRISTIANO e constatou que em seu interior existiam diversas bolsas de viagem com cocaína.

Na sequência, ainda no terminal, realizaram a pesagem da droga e aferiram o total bruto de 266 kg (duzentos e sessenta e seis quilogramas). Além das 7 (sete) sacolas de viagem contendo 266 kg (duzentos e sessenta e seis quilogramas) de cocaína, foram localizados no interior do caminhão conduzido por CRISTIANO e tripulado pelos indivíduos não identificados, 4 (quatro) lacres do tipo pino (intactos), contendo as seguintes numerações: FJ06131711, FJ06131243, FJ06131243 e FJ06121711, 1 (uma) tesoura corta vergalhão 30” e 2 (duas) toucas do tipo “ninja”, objetos comumente utilizados pelos traficantes para romper lacres originais de contêineres a serem embarcados em navios com destino a Portos de outros países e neles introduzir entorpecentes, visando à sua remessa para o exterior.

Importa destacar que a testemunha WELLINGTON DE SOUZA MONTEIRO (Id 23688757 – fl. 3), supervisor da empresa de segurança terceirizada do Terminal, YAMAN Segurança Patrimonial, narrou que, depois de ser comunicado sobre a possível ocorrência envolvendo suspeitos que tripulariam um caminhão, se dirigiu para o local dos fatos e, no percurso, avistou dois indivíduos empreendendo fuga, sendo que um deles estava armado, não sabendo precisar qual tipo de arma. Narrou, também, que um terceiro indivíduo, que estava dentro do caminhão, também se evadiu em sentido oposto ao dos demais.

A materialidade delitiva do narcotráfico internacional corporifica-se no Auto de Prisão em Flagrante (Id 23688757 – fls. 1-6), Auto de Exibição e Apreensão (Id 23688757 – fls. 17-18), Laudo de Perícia Criminal Federal de Análise de Materiais (Id 24958522 – fls. 1-4) e no Laudo de Perícia Criminal de Química Forense (Id 24957947 – fls. 3-6), que constatarem serem COCAÍNA a substância em pó, embalada em tabletes que estavam acondicionados dentro de 7 (sete) sacolas de viagens encontradas no interior da cabine do caminhão placa BTR0866 e a carreta tipo prancha com placa CRY – 4295 que transportava o contêiner TGHU 267084, para as dependências do Terminal BTP, perfazendo massa líquida total de 266 kg (duzentos e sessenta e seis quilogramas), bem como que os 4 (quatro) lacres do tipo pino, contendo as numerações FJ06131711, FJ06131243,

A autoria também restou esclarecida, conforme Auto de Prisão em Flagrante (Id 23688757 – fls. 1-6), Auto de Exibição e Apreensão (Id 23688757 – fls. 17-18) e depoimento das testemunhas ouvidas por ocasião do flagrante, ao identificarem o denunciado CRISTIANO como autor do delito, uma vez que conduzia o veículo onde a droga foi encontrada. Diante da natureza e quantidade da substância apreendida, dos locais e condições em que se desenvolveu a ação criminosa, bem como das demais circunstâncias da prisão, verificou-se a ocorrência do delito de tráfico internacional de drogas mediante operação visando à inserção de droga em contêiner a ser embarcado em navio com destino a Portos do exterior.

Em razão do flagrante, considerados presentes os requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, houve a decretação da prisão preventiva do paciente consideradas as circunstâncias seguintes (Id n. 129772201, pág. 23 e ss):

(...)

2. Consta do caderno apuratório que, no dia 23/10/2019, **Cristiano Rodrigues da Silva** foi preso em flagrante no Terminal BTP em Santos/SP, sendo surpreendido com 266 Kg (duzentos e sessenta e seis quilos) de substância identificada como COCAÍNA (Auto de Apresentação e Apreensão n.332/2019 e Laudo Preliminar de Constatação nº521/2019 – doc.23688757 dos Autos nº5007656-55.2019.403.6104) na boleta do caminhão MERCEDES BENZ de placas BTR0866, que conduzia.

3. Acompanha o Auto de Prisão em Flagrante os depoimentos de 03 (três) testemunhas (um dos policiais que efetuaram a prisão e dois dos encarregados da segurança do local) e o interrogatório de **Cristiano Rodrigues da Silva**.

4. Com efeito, o investigado foi preso no momento em que, em tese, cometia a suposta infração penal, segundo o relato constante do depoimento do policial condutor, e corroborado pelas demais testemunhas: “o depoente subiu no caminhão e confirmou a existência de diversas bolsas com substâncias entorpecentes que aparentavam ser cocaína; Que a droga foi pesada no terminal dando o total bruto (com as mochilas) de 266 Kg; Que então o depoente determinou que o caminhão junto com o reboque fosse passado no scanner, sendo que nada foi observado”

5. Em sede de audiência de custódia realizada por este Juízo, aos 24/10/2019, foi convertida em preventiva a prisão do flagrateado (doc.23818142 dos Autos nº5007656-55.2019.403.6104).

6. Verifico, portanto, que, no caso concreto, estão presentes os requisitos para a manutenção da prisão do Requerente. Nessa linha: “É plenamente justificada a manutenção da custódia cautelar decorrente da prisão em flagrante por tráfico de drogas quando, além da proibição da liberdade provisória legalmente imposta pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP. Habeas corpus não conhecido.” (STF - HC 107415, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-054 DIVULG 22-03-2011 PUBLIC 23-03-2011, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA). (grifos nossos)

7. Seja para se evitar a reiteração da prática delitiva e preservar a tranquilidade social em proteção à ordem pública ou para garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção da custódia, a inviabilizar a concessão do direito à liberdade provisória.

8. Há nos autos a demonstração da materialidade do delito, o Auto de Apresentação e Apreensão n.332/2019 e Laudo Preliminar de Constatação nº521/2019 – doc.23688757 dos Autos nº5007656-55.2019.403.6104, bem como suficientes indícios de que a autoria recai sobre a (dentre outros) pessoa do ora Requerente, conforme registram os relatos das testemunhas, encarregadas da segurança do local.

9. Outrossim, os fatos objeto de apuração apontam a potencial existência de um grupo criminoso estruturado com a finalidade de introduzir carregamentos de COCAÍNA em caminhões de carga, para posterior remessa do entorpecente para o exterior, utilizando o Porto de Santos.

10. Assim, em decorrência da ausência de qualquer elemento novo trazido pelo Requerente, não se mostra possível a reconsideração da decisão que decretou a prisão preventiva.

11. O pleito referente à revogação da prisão preventiva, liberdade provisória ou alteração da cautelar imposta, quando desacompanhado de elementos novos, seria o mesmo que requerer a modificação da decisão, vez que a prisão preventiva já fora decretada baseada em seus pressupostos, fundamentos e requisitos, considerando, ainda, a ineficácia das outras medidas cautelares diversas da prisão.

12. No caso concreto, em que pesem as justificativas apresentadas pela defesa, acerca da possibilidade de que o Requerente estivesse sob coação, observo que tal argumento defensivo já foi abrangido pela decisão exarada durante a audiência de custódia, bem como registro que análise mais aprofundada da tese, uma vez que demanda instrução probatória, terá sua apreciação postergada, posto que mais apropriado e em consonância com os princípios.

13. Outrossim, os registros de efetiva ocupação lícita e endereço apresentados não obstam a manutenção do decreto preventivo, que pelas peculiaridades supra descritas, demonstram proporcionalidade e adequação na medida imposta (STF, HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005).

14. Assim é, por ora, necessária a manutenção da custódia cautelar de **Cristiano Rodrigues da Silva**, haja vista a gravidade concreta dos fatos a ele imputados, que vem evidenciada pelas quantidade/natureza da droga 266 Kg (duzentos e sessenta e seis quilos) de substância identificada como COCAÍNA (Auto de Apresentação e Apreensão n.332/2019 e Laudo Preliminar de Constatação n.521/2019 – doc.23688757 dos Autos n.5007656-55.2019.403.6104), que seria, em tese, transportada para fora do Brasil com o seu auxílio.

15. Isto posto, INDEFIRO, por ora, o pedido de liberdade provisória/revogação de prisão preventiva formulado, haja vista a presença dos requisitos legais (Art. 312, CPP), bem como tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses de relaxamento e/ou liberdade provisória com ou sem fiança.

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se do auto de prisão em flagrante que o paciente foi preso, em 24.10.19 porque foi surpreendido com 266kg (duzentos e sessenta e seis quilogramas) de cocaína, lacres de containers e ferramentas na boleia de seu caminhão no terminal BTP no Porto de Santos/SP, acompanhado de outras três pessoas que se encontravam armadas.

Extrai-se de já mencionados elementos que um dos seguranças da BTP, ao abordar o caminhão do paciente na fila do Terminal para a entrada do Porto de Santos, observou que na boleia atrás do motorista havia um pano branco que não deixava ver o que havia na parte de trás e, ao puxar o pano, deparou-se com um elemento que usava uma touca "ninja". Tendo em vista trabalhar desarmado, o segurança desceu da cabine e avisou seu superior que, ao se aproximar, viu três elementos fugindo do caminhão, sendo que um deles estava armado, ocasião em que o motorista, ora paciente, foi rendido pelos demais seguranças.

Nesse particular, em razão de **Cristiano Rodrigues da Silva** não ser denunciado pela prática do delito previsto pelo artigo 35 da Lei n. 11.343/06, não vejo como, neste momento processual, considerá-lo como integrante de organização criminosa (Id n. 26231345).

Com efeito, entendendo presentes os requisitos necessários para beneficiar o acusado com liberdade provisória condicionada ao cumprimento dos requisitos previstos pelo já mencionado artigo 319 do Código de Processo Penal.

Outrossim, verifico que eventual atraso quanto à formação de culpa do paciente, não se mostra razoável para indicar eventual excesso de prazo a macular restrições a seu direito de ir e vir.

O limite de qualquer prazo fixado para o início ou término da instrução processual (quer o réu esteja preso, quer esteja em liberdade) não possui natureza peremptória e deve ser analisado em consonância com a complexidade do feito posto em julgamento e nas causas que ensejaram eventual excesso de prazo, mas entendido com razoabilidade, de acordo com a complexidade do feito, justificando-se, sobretudo quando tal demora não se deva ao órgão judiciário ou ao ministério público, mas às circunstâncias peculiares do caso, inclusive, para a perfeição da ampla defesa do agente.

Observo que os atos processuais foram realizados pelo Juízo de primeiro grau em tempo razoável, para o fim de dar regular processamento ao feito.

Nesse particular, observo que em 18.03.20, às 14h00, foi realizada a oitiva de testemunhas arroladas pela acusação, sendo que, naquela ocasião, a defesa do paciente informou não objetar sua realização sem a participação de **Cristiano Rodrigues da Silva**, sendo designada para o dia 31.03.20, às 14h00, a oitiva de José Carlos da Cruz, testemunha arrolada por sua defesa (cf. Id n. 129772028, pág. 2).

Não havendo nos autos qualquer indicativo de que ocorreu o adiamento da audiência designada aprazada, a princípio, para 31.03.20.

A questão referente ao pedido de transferência do paciente para prisão especial ou, em caso de inexistência dessa, que seja concedida a liberdade provisória, ao argumento de que o acusado possui diploma de curso de nível superior, encontra-se prejudicada, em razão de ser assegurado ao paciente o direito de aguardar o processamento do feito em liberdade, condicionada ao cumprimento de medidas cautelares previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus para revogar a prisão preventiva do paciente mantida nos autos da Ação Penal n. 5007656-55.2019.4.03.6104, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes:

- a) proibição de ausentar-se do País, devendo o investigado comparecer ao Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento dos fatos a ele imputados sempre que solicitado, assim como informar seu endereço e fornecer telefones nos quais poderá ser contactado;
- b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de São Paulo por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP;
- c) proibição de sair da sua cidade sem prévia comunicação para a Justiça Federal.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS, PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART 312 DO CPP. PROVA DA EXISTÊNCIA DO CRIME. INDÍCIOS DA AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECOMENDAÇÃO CNJ N. 62/20. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCLUSÃO NO GRUPO DE RISCO DE CONTÁGIO PELO COVID-19. ORDEM DENEGADA.

1. É indubitosa a ocorrência do crime e são suficientes os indícios da autoria delitiva, estando preenchidos os requisitos para decretação da prisão preventiva, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal.
2. O paciente Cristiano Rodrigues da Silva foi preso em flagrante no Terminal BTP do Porto de Santos (SP) (cf. Auto de Prisão em Flagrante, Id n. 129772599, p. 8 e Id n. 129772607), por transportar 266 Kg (duzentos e sessenta e seis quilos) de substância identificada como cocaína, oculta em 7 (sete) bolsas de viagens, com destino ao estrangeiro, além de lacres de containers e ferramentas (cf. Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo Preliminar de Constatação n. 521/2019, Id n. 129772369, pp. 1-4), na boleia do caminhão Mercedes Benz, placas BTR0866, que conduzia, acompanhado de outras 3 (três) pessoas que se encontravam armadas.
3. Em que pese o delito sob apuração não ter sido praticado com violência ou grave ameaça, adequado o restabelecimento da prisão preventiva do paciente, na medida em que foi preso em flagrante no Terminal BTP do Porto de Santos (SP) pelo transporte, com consciência e livre vontade, de 266 Kg (duzentos e sessenta e seis quilos) de cocaína, oculta em 7 (sete) bolsas de viagem encontradas na boleia do caminhão que conduzia, com destino ao estrangeiro, expressiva quantidade de entorpecente de elevada lesividade à saúde pública, incompatível com os ganhos decorrentes da atividade profissional de motorista de caminhão que declara exercer, o que revela sua contribuição para a complexa logística de distribuição do narcotráfico internacional, conforme constou da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (Id n. 129772594).
4. A manutenção da prisão preventiva do acusado constitui garantia à ordem pública, sendo insuficientes as medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

5. O paciente não é idoso e não comprovou condição de saúde que o inclua no grupo de risco de contágio pelo novo coronavírus – Covid - 19, de que trata a Recomendação CNJ n. 62/20.

6. Ordem de *habeas corpus* denegada. Revogada a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a ordem e revogar a liminar, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. PAULO FONTES. Vencido o Relator Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do paciente mantida nos autos da Ação Penal n. 5007656-55.2019.4.03.6104, e, por cautela, estabelecer as medidas seguintes: a) proibição de ausentar-se do País, devendo o investigado comparecer ao Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP, competente para o processamento e julgamento dos fatos afetos ao processamento e julgamento dos fatos a ele imputados sempre que solicitado, assim como informar seu endereço e fornecer telefones nos quais poderá ser contactado; b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal assim como de ausentar-se do Estado de São Paulo por mais de 15 (quinze) dias, sem autorização do Juízo Federal da 6ª Vara em Santos/SP; c) proibição de sair da sua cidade sem prévia comunicação para a Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009259-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LUCILENE CARDOSO
IMPETRANTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR - SP328825
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009259-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LUCILENE CARDOSO
IMPETRANTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR - SP328825
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Wagner Frumento Galvão da Silva Junior, em favor de LUCILENE CARDOSO, contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara em São Paulo/SP, nos autos da Ação Penal n. 0015509-37.2017.403.6181/SP.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) há necessidade da reavaliação da decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, tendo em vista o estado de calamidade pública em razão da pandemia do novo coronavírus – Covid-19;
- b) a paciente faz parte do Grupo de Risco, vez que possui o vírus HIV, é hipertensa e possui apenas um rim, com doença renal crônica.
- c) a paciente foi condenada em primeira instância e o processo encontra-se em fase recursal no Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- d) a paciente é primária, possui bons antecedentes, endereço certo e emprego fixo.

Requer, assim, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, coma suspensão da decisão de segundo grau proferida nos autos nº 0015509-37.2017.403.6181, com expedição de alvará de soltura em favor da paciente.

Determinada a emenda à petição inicial, foram juntados os documentos coma petição Id 130568950.

Liminar deferida para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

Considerando que os autos foram remetidos a este Tribunal para apreciação do recurso de apelação, não foram requisitadas as informações à autoridade impetrada.

O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pelo indeferimento liminar do feito e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009259-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LUCILENE CARDOSO
IMPETRANTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR - SP328825
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Lucilene Cardoso contra ato do Juízo da 9ª Vara Federal Criminal em São Paulo (SP), nos autos da Ação Penal n. 0015509-37.2017.403.6181/SP, objetivando sua soltura ou a concessão de prisão domiciliar (Id n. 130377802).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é necessária a reavaliação da decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, tendo em vista a pandemia ocasionada pelo novo coronavírus – Covid-19;
- b) a paciente faz parte do grupo de risco, na acepção da Recomendação CNJ n. 62/20, por ser portadora do HIV, hipertensa e contar com apenas um rim, com doença renal crônica;
- c) a paciente foi condenada em primeira instância e o processo encontra-se em fase recursal perante este Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- d) a paciente é primária, tem endereço certo, ocupação lícita e não registra antecedentes criminais;
- e) requer-se atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto, “com a suspensão da decisão de segundo grau proferida nos autos nº 0015509-37.2017.403.6181”, bem como expedição de alvará de soltura ou concessão de prisão domiciliar (Id n. 130377802).

Determinada a emenda à petição inicial (Id n. 130379128), foram juntados documentos aos autos (Id n. 130568951 a 130568953).

O pedido liminar foi deferido, sendo revogada a prisão preventiva da paciente e impostas medidas cautelares alternativas à prisão (Id n. 130898706).

Considerando que os autos foram remetidos a este Tribunal para apreciação do recurso de apelação, não foram requisitadas as informações à autoridade impetrada.

O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pelo indeferimento liminar do feito e, no mérito, pela denegação da ordem (Id n. 131059968).

O Eminent Relator Desembargador Federal Maurício Kato concedeu a ordem de *habeas corpus*, confirmando a liminar que revogou a prisão preventiva e impôs ao paciente medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Data vênua, divirjo no tocante à revogação da prisão preventiva e imposição de medidas cautelares, por entender adequado o restabelecimento da prisão no presente caso.

Em que pese não constar nenhuma informação sobre a paciente ter pleiteado a revogação da prisão preventiva perante o Juízo de origem, o que, de início, obstaría a apreciação do pedido, diretamente, perante esta Corte, por caracterizar indevida supressão de instância, como salientou, em preliminar, o parecer do *Parquet* (Id n. 131059968, pp. 2-3), conheço do presente *writ*, em razão da situação atual de crise instalada no sistema de saúde pública decorrente da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus – Covid 19.

Nos Autos n. 0015509-37.2017.403.6181, a paciente foi condenada pela prática do delito do art. 33, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, bem como do delito do art. 2º, c. c. § 4º, V, da Lei n. 12.850/13, na forma do art. 69 do Código Penal, a 15 (quinze) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado (Id n. 130568951 a 130568953).

O Eminent Relator concedeu a ordem de *habeas corpus*, mantendo a revogação da prisão preventiva e a imposição das cautelares diversas da prisão estabelecidas quando da apreciação do pedido liminar, nos seguintes termos:

Consta dos autos que a paciente fazia parte de organização criminosa de caráter transnacional, descortinada por meio da Operação Brabo, cuja função, como garota de programa, era cooptar tripulantes de navios que atracavam no Porto de Santos, para a prática do tráfico internacional de drogas.

No que pese a conduta da paciente se revestir de gravidade, mormente diante do contexto dos fatos, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar:

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus e revogo a prisão preventiva da paciente LUCILENE CARDOSO, ré na ação penal nº 0015509-37.2017.403.6181/SP, da 6ª Vara de Guarulhos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada;*
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;*
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;*
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.*

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Divirjo desse entendimento, contudo.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11.03.20, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde – OMS, em 30.01.20, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 04.02.20, e o previsto na Lei n. 13.979, de 06.02.20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como que grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende “pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, que dispõe o seguinte:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;*
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias. (destaques originais)

Não obstante a condição de saúde da paciente, que não restou bem comprovada, sendo juntados aos autos apenas receiptários de medicamentos (Id n. 130377803 a 130377805), a sentença condenatória registrou satisfatória demonstração de sua participação nos fatos, na cooptação de tripulantes de navios, principalmente filipinos, no Porto de Santos (SP), em uma das principais etapas do processo de envio de cocaína da organização criminosa para o exterior. Comunicava-se em tagalo, língua falada nas Filipinas. Realizava a interlocução com os demais membros do grupo criminoso e também detinha amplo conhecimento e controle sobre as etapas relativas à introdução da droga em contêineres e à entrega ao destinatário final no exterior. Também tinha envolvimento no Primeiro Comando da Capital – PCC (Id n. 130568951, p. 112 e Id n. 130568952, p. 124). A organização criminosa que integrava era responsável pela remessa ao exterior de expressivas quantidades de cocaína, entorpecente de elevada lesividade à saúde pública (cfr. Evento 7 – apreensão de 384 Kg de cocaína no Porto de Gioia Tauro – Itália, em 19.10.16; Id n. 130568951, pp 9 e 68 e Id n. 130568952, pp. 119-124), o que revela sua contribuição para a complexa logística de distribuição do narcotráfico internacional.

Verifica-se, assim, que a manutenção da prisão preventiva do paciente constitui garantia à ordem pública, sendo insuficientes as medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Constou também da sentença condenatória que a paciente permaneceu presa durante a instrução processual e que assim deverá permanecer, por se tratarem de “crimes graves, envolvendo enormes quantidades de cocaína apreendida, praticados por organização e associação criminosa com grande poderio econômico” (Id n. 130568953, p. 182), ressalvado que não foi estabelecida prisão domiciliar à paciente pelo fato de que recebe “tratamento médico adequado às suas condições de saúde no estabelecimento prisional” (Id n. 130568953, p. 182), não se constatando dos autos nada que infirme essa consideração.

Ademais, cumpre consignar o quanto assinalado pelo Ilustre Procurador Regional da República:

(...) a impetração também não se desincumbiu de demonstrar em qual estabelecimento prisional a paciente encontra-se recolhida e muito menos que este esteja superlotado. Ainda relativamente às condições carcerárias enfrentadas pela paciente, registre-se que a impetração não logrou demonstrar a existência de casos de contaminação de Covid-19 entre a população carcerária ou os agentes públicos do estabelecimento prisional respectivo, nem demonstrou que este não dispõe de equipe de saúde nele lotada. (Id n. 131059968, p. 5)

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus* e **REVOGO** a liminar.

É o voto.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5009259-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LUCILENE CARDOSO
IMPETRANTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR - SP328825
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se a competência desse Tribunal para julgamento do feito, tendo em vista que a ré cumpre execução provisória da pena, tendo em vista que ainda não houve o trânsito em julgado da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, estando pendente julgamento de recurso de apelação.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciando na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida restritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

Consta dos autos que a paciente fazia parte de organização criminosa de caráter transnacional, descortinada por meio da Operação Brabo, cuja função, como garota de programa, era cooptar tripulantes de navios que atacavam no Porto de Santos, para a prática do tráfico internacional de drogas.

No que pese a conduta da paciente se revestir de gravidade, mormente diante do contexto dos fatos, observo que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pelo paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, bem como a incerteza acerca da efetiva realização das Sessões de Julgamento agendadas para as próximas semanas neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus e revogo a prisão preventiva da paciente **LUCILENE CARDOSO**, ré na ação penal nº 0015509-37.2017.403.6181/SP, da 6ª Vara de Guarulhos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo.

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECOMENDAÇÃO CNJ N. 62/20. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA LIGADA AO PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL (PCC). ORDEM DENEGADA.

1. Nos Autos n. 0015509-37.2017.403.6181, a paciente foi condenada pela prática do delito do art. 33, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, bem como do delito do art. 2º, c. c. § 4º, V, da Lei n. 12.850/13, na forma do art. 69 do Código Penal, a 15 (quinze) anos, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado (Id n. 130568951 a 130568953).

2. Não obstante a condição de saúde da paciente, que não restou bem comprovada, sendo juntados aos autos apenas receiptários de medicamentos (Id n. 130377803 a 130377805), a sentença condenatória registrou satisfatória demonstração de sua participação nos fatos, na cooptação de tripulantes de navios, principalmente filipinos, no Porto de Santos (SP), em uma das principais etapas do processo de envio de cocaína da organização criminosa para o exterior. Comunicava-se em tagalo, língua falada nas Filipinas. Realizava a interlocução com os demais membros do grupo criminoso e também detinha amplo conhecimento e controle sobre as etapas relativas à introdução da droga em contêineres e à entrega ao destinatário final no exterior. Também tinha envolvimento no Primeiro Comando da Capital – PCC (Id n. 130568951, p. 112 e Id n. 130568952, p. 124). A organização criminosa que integrava era responsável pela remessa ao exterior de expressivas quantidade de cocaína, entorpecente de elevada lesividade à saúde pública (cf. Evento 7 – apreensão de 384 Kg de cocaína no Porto de Gioia Tauro – Itália, em 19.10.16; Id n. 130568951, pp 9 e 68 e Id n. 130568952, pp. 119-124), o que revela sua contribuição para a complexa logística de distribuição do narcotráfico internacional.

3. A manutenção da prisão preventiva do paciente constitui garantia à ordem pública, sendo insuficientes as medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal.

4. Constatou também da sentença condenatória que a paciente permaneceu presa durante a instrução processual e que assim deverá permanecer, por se tratar de “crimes graves, envolvendo enormes quantidades de cocaína apreendida, praticados por organização e associação criminosa com grande poderio econômico” (Id n. 130568953, p. 182), ressalvado que não foi estabelecida prisão domiciliar à paciente pelo fato de que recebe “tratamento médico adequado às suas condições de saúde no estabelecimento prisional” (Id n. 130568953, p. 182), não se constatando dos autos nada que infirme essa consideração.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada. Revogada a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a ordem, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. PAULO Fontes. Vencido o Relator Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem de habeas corpus e revogava a prisão preventiva da paciente LUCILENE CARDOSO, ré na ação penal nº 0015509-37.2017.403.6181/SP, da 6ª Vara de Guarulhos/SP, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimada; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de quinze dias, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte em juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000062-69.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A, RENATO OLIMPIO SETTE DE AZEVEDO - SP180737-A, MILENA PIRAGINE - SP178962-A

APELADO: NELSON PIRIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ROVERCO SANTOS - SP193404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

APELADO: NELSON PIRIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000062-69.2016.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012877-92.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FRANCISCO ROCELO BEZERRA LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TALMADGE - SP106363-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: FRANCISCO ROCELO BEZERRA LOPES

O processo nº 0012877-92.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012564-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DAYANE PIRES NOGUEIRA - SP336468
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE JUNDIAI, nos autos de execução fiscal ajuizada pelo agravante em face do FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença sem exame do mérito no processo originário (Id 23313790), promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zaulhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004005-20.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS S.A.

O processo nº 0004005-20.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000555-17.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA JAPIASSU VIANA - SP311565-B

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, VIATRADE ASSESSORIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A

Advogado do(a) APELADO: ISRAEL FERNANDES HUFF - SC20590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, VIATRADE ASSESSORIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

O processo nº 0000555-17.2013.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006655-79.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
APELADO: SOMPO SEGUROS S.A.
Advogados do(a) APELADO: ENRICO PIZAO SAID - SP414988, RAFAEL PIMENTEL RIBEIRO - SP259743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
APELADO: SOMPO SEGUROS S.A.

O processo nº 0006655-79.2012.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016737-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS FABRICANTES DE TRAILERS, REBOQUES E ENGATES - ANFATRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDVALDO IRINEU REINERT - PR44203

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, RECLAL REBOQUES LTDA - ME, JLF CARRETAS E REBOQUES LTDA - ME, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO RICCI DE OLIVEIRA - SP322915
Advogado do(a) AGRAVADO: ADHEMAR GOMES PADRAO NETO - SP303920-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho (ID 132929311), como seguinte dispositivo:

"Id: 59138992: tendo em vista a juntada de documentos novos pelo agravante ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FABRICANTES DE TRAILERS, REBOQUES E ENGATES – ANFATRE, dê-se vista aos agravados para manifestação no prazo de 15 (quinze) dias, consoante determina o art. 437, § 1º, do Código de Processo Civil. Após, ao Ministério Público Federal."

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005719-20.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA DE ASSIS SILVA - SP289049-A, MARCELO APARECIDO ZAMBIANCHO - SP143449-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: BANCO DO BRASIL S.A, BANCO BRADESCO SA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ FELIPE DE LIMA BUTORI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAPHAEL LUNARDELLI BARRETO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO LUIZ DE ARAUJO

O processo nº 0005719-20.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005719-20.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA DE ASSIS SILVA - SP289049-A, MARCELO APARECIDO ZAMBIANCHO - SP143449-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: BANCO DO BRASIL S.A, BANCO BRADESCO SA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ FELIPE DE LIMA BUTORI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAPHAEL LUNARDELLI BARRETO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO LUIZ DE ARAUJO

O processo nº 0005719-20.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005719-20.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA DE ASSIS SILVA - SP289049-A, MARCELO APARECIDO ZAMBIANCHO - SP143449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BANCO DO BRASIL S.A, BANCO BRADESCO SA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ FELIPE DE LIMA BUTORI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAPHAEL LUNARDELLI BARRETO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO LUIZ DE ARAUJO

O processo nº 0005719-20.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007979-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE COMERCIALIZAÇÃO DE INGRESSOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE COMERCIALIZAÇÃO DE INGRESSOS S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007979-05.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001922-66.2019.4.03.6123
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001922-66.2019.4.03.6123 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002025-12.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CENTRO LOTERICO PERUIBE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: THEO CAMPOMAR NASCIMENTO BASKERVILLE MACCHI - SP182608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CENTRO LOTERICO PERUIBE LTDA - ME

O processo nº 0002025-12.2016.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024876-18.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, CONSTRUTORA BETER S A
Advogados do(a) APELANTE: MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI - SP190058-A, FERNANDO PINHEIRO GAMITO - SP194200-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DE SOUZA BARROS JUNIOR - SP242272-A
APELADO: CONSTRUTORA BETER S A, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DE SOUZA BARROS JUNIOR - SP242272-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO PINHEIRO GAMITO - SP194200-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI - SP190058-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, CONSTRUTORA BETER S A
APELADO: CONSTRUTORA BETER S A, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo nº 0024876-18.2009.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000443-23.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: GOODWIN INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS DE RETENCAO E BOMBAS SUBMERSAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
APELADO: ANALISTA TRIBUTÁRIO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: GOODWIN INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS DE RETENCAO E BOMBAS SUBMERSAS LTDA
APELADO: ANALISTA TRIBUTÁRIO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000443-23.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004649-02.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SERGIO RODOLFO MENDEZ
Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA ANDRADE MACHIONI PEREIRA DOS SANTOS - SP149284-A, JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SERGIO RODOLFO MENDEZ
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0004649-02.2012.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012637-14.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: SADAKUNI ISHIBASHI
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SHIGUEAKI TERUYA - SP154856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: SADAKUNI ISHIBASHI

O processo nº 0012637-14.2007.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005123-14.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARCOS APARECIDO LEGURI, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA REGINA MARQUES DE MARTINO - SP286294-A
APELADO: CONSTRUTORA MEIRELLES MASCARENHAS LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, MARCOS APARECIDO LEGURI
Advogados do(a) APELADO: ROSEVAL RODRIGUES DA CUNHA FILHO - GO17394-A, DIADIMAR GOMES - GO21829-A, JOSUE RUFINO ALVES - GO29010-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA REGINA MARQUES DE MARTINO - SP286294-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCOS APARECIDO LEGURI, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: CONSTRUTORA MEIRELLES MASCARENHAS LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, MARCOS APARECIDO LEGURI

O processo nº 0005123-14.2010.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012093-70.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5012093-70.2017.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001979-81.2005.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ROSELI DE FATIMA RIBEIRO GABRIELI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/05/2020 831/1935

Advogado do(a) APELANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A
APELADO: ROSELI DE FATIMA RIBEIRO GABRIELI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ROSELI DE FATIMA RIBEIRO GABRIELI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ROSELI DE FATIMA RIBEIRO GABRIELI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0001979-81.2005.4.03.6117 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019712-09.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS J.B. DUARTE S/A.
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM SAETA FRANCISCHINI - SP108850-A, ANDERSON KENNEDY ANTONUCCI - SP229916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIAS J.B. DUARTE S/A.

O processo nº 0019712-09.2008.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039259-46.2006.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SHOICHI SAWAZAKI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
APELADO: SHOICHI SAWAZAKI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SHOICHI SAWAZAKI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: SHOICHI SAWAZAKI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0039259-46.2006.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002894-37.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANIEL LUNARDI SCUSSOLINO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA TERESA CATHARINA DE ALENCAR PASSARO - SP155121-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DANIEL LUNARDI SCUSSOLINO

O processo nº 0002894-37.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019625-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUMO NORTE CONGONHAS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANIELLI MAYRA DUPONT KLEIN - PR76763-A, KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RUMO NORTE CONGONHAS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

O processo nº 5019625-50.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035633-48.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: TRANSPORTES DELLA VOLPE S A COMERCIO E INDUSTRIA

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: TRANSPORTES DELLA VOLPE S A COMERCIO E INDUSTRIA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0035633-48.2011.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025325-29.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL SUL LINHAS RODOVIARIAS LTDA., BRASIL SULEN COMENDAS RAPIDAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ARI VENDRUSCOLO - PR24736-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ARI VENDRUSCOLO - PR24736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRASIL SUL LINHAS RODOVIARIAS LTDA., BRASIL SULEN COMENDAS RAPIDAS LTDA

O processo nº 0025325-29.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004274-69.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PAES MOLINA - SP107735, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0004274-69.2010.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044951-31.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MICHELE CICCONE, GIUSEPPINA ANNA CICCONE
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogados do(a) APELADO: WAGNER RODEGUERO - SP168851-A, ARMANDO CICCONE - SP90262-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MICHELE CICCONE, GIUSEPPINA ANNA CICCONE
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

O processo nº 0044951-31.2006.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001212-39.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ALVES DE FARIA - SP246478-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0001212-39.2015.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002253-60.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ALVARO EMIRO SANTAMARIA SANTAMARIA
Advogado do(a) APELANTE: DULCINEA DE JESUS NASCIMENTO - SP199272-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ALVARO EMIRO SANTAMARIA SANTAMARIA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002253-60.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015322-70.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: COMPANHIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JAYME CESTARI - SP6718
APELADO: LUIZ CARLOS SILVA, COMPANHIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ADJAIR FERREIRA BOLANE - SP58275
Advogado do(a) APELADO: JAYME CESTARI - SP6718
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: COMPANHIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI, UNIÃO FEDERAL
APELADO: LUIZ CARLOS SILVA, COMPANHIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0015322-70.2007.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-22.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASSUCO INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/05/2020 836/1935

O processo nº 5000490-22.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005265-49.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: COMERCIAL CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A, OSORIO SILVEIRA BUENO NETO - SP259595-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: COMERCIAL CIRURGICA RIOCLARENSE LTDA
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005265-49.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006482-90.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MAGUACAMP-SOROCABA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LUKAS LEONARDO GREGGIO GONCALVES - SP411679-A, FELIPE ALBERTO VERZA FERREIRA - SP232618-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, MAGUACAMP-SOROCABA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUKAS LEONARDO GREGGIO GONCALVES - SP411679-A, FELIPE ALBERTO VERZA FERREIRA - SP232618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MAGUACAMP-SOROCABA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, MAGUACAMP-SOROCABA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

O processo nº 5006482-90.2019.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003374-83.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogado do(a) APELADO: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT,
DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACÃO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

O processo nº 5003374-83.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005295-84.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MALHARIA BRASIL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MALHARIA BRASIL EIRELI

O processo nº 5005295-84.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005176-04.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CFS DO BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ADITIVOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CFS DO BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ADITIVOS ALIMENTICIOS LTDA

O processo nº 5005176-04.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022046-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DALGAS INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: DALGAS INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022046-76.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005491-15.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DENIS DE CARVALHO OLIVEIRA, AIRTON JORGE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO GABRIEL SILVA OLIVEIRA - MS22920-A, LEANDRO AMARAL PROVENZANO - MS13035-A
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO GABRIEL SILVA OLIVEIRA - MS22920-A, LEANDRO AMARAL PROVENZANO - MS13035-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: DENIS DE CARVALHO OLIVEIRA, AIRTON JORGE DE OLIVEIRA
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 0005491-15.2017.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012625-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KARIMEX COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KARIMEX COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

O processo nº 5012625-96.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001499-06.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA, SAID MOHAMAD MAJZOUN, ADNAN ALI SALMAN
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: LIGIA CARLA MILITAO DE OLIVEIRA MORANGONI - SP270022-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA, SAID MOHAMAD MAJZOUN, ADNAN ALI SALMAN
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0001499-06.2015.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001765-09.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.D.A - MAX PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAIRO DE CAMPOS - RJ178767-A, VANESSA CANALE DE CAMPOS - RJ189772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C.D.A - MAX PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

O processo nº 5001765-09.2018.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-16.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000515-16.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0507590-40.1994.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MARCOS ANTONIO DOMINGUES BARBIERI
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS WAISMAN FLEITLICH - SP131761
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRINQUEDOS MIMO SA, ELIAS ASSUM SABBAG, SAMIR ASSUM SABBAG

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação de depósito, prevista na Lei 8.866/1994.

Contudo, referida lei foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ADI 1055 :

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Medida Provisória 427, de 11.02.1994, reeditada pela Medida Provisória 449, de 17.03.1994, convertida na Lei 8.866, de 11.04.1994. Depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública. 3. Inconstitucionalidade. Matéria pacificada no julgamento do RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso. 4. Ação de depósito fiscal. Pagamento apenas em dinheiro. Violação aos princípios da proporcionalidade, do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.”

(ADI 1055, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017)

Para que dúvidas não pairam, a parte dispositiva do v. voto do Eminentíssimo Relator assim está redigida, acompanhado por unanimidade pelo Plenário: “Ante o exposto, julgo procedente a presente ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.866/94.”

Nos termos do art. 10, CPC, manifestem-se os contendores, no prazo de até cinco dias cada um, o silêncio a traduzir concordância.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020735-43.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: RAFAEL DIAS GIL DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO TIAGO DUARTE STOCKINGER - SP308438-A
APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO VINCENZI SILVEIRA - SP211252-A, MARCO AURELIO FERREIRA MARTINS - SP194793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: RAFAEL DIAS GIL DE SOUZA
APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIAO FEDERAL

O processo nº 0020735-43.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000943-19.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUAN SENA SILVA OLIVEIRA
REPRESENTANTE: VALDIRENE SENA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDSON MIRANDA DE OLIVEIRA - SP82848-B,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUAN SENA SILVA OLIVEIRA
REPRESENTANTE: VALDIRENE SENA SILVA

O processo nº 0000943-19.2013.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000338-35.2007.4.03.6005
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JOSE MAURICIO FERNANDES TARGINO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELANTE: KARINA COGO DO AMARAL - MS7304-A
Advogado do(a) APELANTE: ADAO FRANCISCO NOVAIS - MS2884-A
APELADO: JOSE MAURICIO FERNANDES TARGINO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELADO: KARINA COGO DO AMARAL - MS7304-A
Advogado do(a) APELADO: ADAO FRANCISCO NOVAIS - MS2884-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE MAURICIO FERNANDES TARGINO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
APELADO: JOSE MAURICIO FERNANDES TARGINO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

O processo nº 0000338-35.2007.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012974-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BGT - SERVICOS E REPRESENTACOES INDUSTRIAIS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por BGT - SERVICOS E REPRESENTACOES INDUSTRIAIS LTDA., deferiu em parte a liminar para declarar suspensa a exigibilidade e autorizar a dilação do pagamento: (1) por três meses, a contar da data desta decisão, das prestações de parcelamentos de tributos federais devidos pela parte impetrante, expressamente referidos nos autos; e (2) dos tributos federais Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Retenção de Tributos (PCC), Taxa Siscomex, Imposto de importação (II), Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e Contribuições Previdenciárias, com vencimento a contar do mês de março/2020, inclusive, postergando o seu recolhimento para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, ou, no caso de tributo elencado na tabela acima, o pagamento deverá ser efetuado na data estipulada pelos atos nela referidos; sem a incidência de mora, prorrogável a critério deste Juízo, enquanto perdurar a situação excepcional reconhecida nesta decisão e desde que mantido o quadro de funcionários da pessoa jurídica impetrante, ressalvadas eventuais demissões por justa causa.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19. Ressalta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Aduz que a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito. Afirma que há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema, o que recomenda, em nome do bom senso, que não se tenha intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte.

Requer "o recebimento do presente agravo e a concessão do efeito suspensivo, de modo a se determinar a imediata reforma da r. decisão agravada, indeferindo o pedido de tutela de urgência da impetrante; a intimação das agravadas para, se assim quiserem, responder, no prazo de 15 (quinze) dias; ao final, o provimento integral do presente recurso, reformando-se definitivamente a decisão agravada, indeferindo o pedido de tutela de urgência da impetrante."

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Neste juízo de cognição sumária, se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, in verbis:

"*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.*

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão *sub judice* envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento "no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo." (in ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017750-64.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO - SP124071-A
APELADO: SANTANDER SECURITIES SERVICES BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO - SP124071-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANTANDER SECURITIES SERVICES BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

O processo nº 0017750-64.2006.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000117-39.2009.4.03.6116
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: MARIA DE ALMEIDA BAPTISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MAFFEI CAVALCANTE - SP114027-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete de Conciliação e com fundamento no art. 203, §4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018094-90.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ERIKA ALICE FURTWAENGLER
Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação e com fundamento no art. 203, §4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que se informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001528-55.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TWESPUMAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WALTER DOS SANTOS - SP45448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TWESPUMAS LTDA.

O processo nº 0001528-55.2011.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012806-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TAX PERFORMANCE PLANEJAMENTO FISCAL E TRIBUTARIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO CANEDO SANGIARD STARLING ALBUQUERQUE - MG184127, LIVIA SEPULVEDA MARINS - MG181456
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indeferir a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003226-42.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LOJAS CEM SA

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, BIANCA SOARES DE NOBREGA - SP329948-A, LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LOJAS CEM S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de creditamento de PIS e COFINS pelo regime da não-cumulatividade estabelecido pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 em relação às despesas com serviços de cartão de crédito e de débito e de publicidade, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 128037675).

Contra a mencionada decisão, a impetrante interpôs o agravo de instrumento nº 5024706-73.2019.4.03.0000, não conhecido em face da ausência superveniente de interesse processual (ID 128038154).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que as despesas com cartão de crédito/débito e com publicidade são custos operacionais que não se enquadram no conceito legal de insumo, não sendo autorizado o desconto de créditos de PIS e COFINS sobre as mesmas. Asseverou que não cabe ao Poder Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 128038145).

Em suas razões recursais a impetrante alega, em preliminar, nulidade da sentença por inobservância ao decidido no recurso especial repetitivo nº 1.221.170/PR, que determina a interpretação do conceito de insumo à luz dos critérios da essencialidade e relevância. No mérito, aduz que tem o direito líquido e certo ao crédito sobre as despesas com serviço de cartões e de publicidade, essenciais para o exercício de suas atividades econômicas, e que as restrições ao direito de crédito impostas pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 violam os princípios da isonomia. Afirma que a comissão descontada pelas empresas administradoras de cartão sobre o valor do produto vendido deve ser deduzida da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, de modo que a tributação recaia apenas sobre a receita efetivamente auferida. No tocante às despesas com propaganda e publicidade, alega que são essenciais na medida em que o segmento de mercado que explora "*é altamente agressivo e competitivo, sendo certo que o reconhecimento e a relevância da empresa perante aos consumidores são fatores que viabilizam sua permanência no ramo em que atua*". Por derradeiro, anota que o art. 166 do CTN não se aplica à espécie, posto que os encargos financeiros de PIS e a COFINS não são repassados "*ao elo posterior da cadeia produtiva*". Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja anulada a sentença ou, subsidiariamente, seja concedida a segurança postulada (ID 128038149).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões sustentando que o regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS é uma faculdade de natureza extrafiscal conferida ao legislador para definir os setores da economia aos quais deverá ser aplicado, nos termos do art. 195, § 12, da CF. Aduz que as hipóteses de creditamento estão previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 e que "*o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua classificação contábil, deve ser tomado como base de cálculo das contribuições*". Argumenta que não devem ser consideradas insumos as despesas com as quais a empresa precisa arcar para o exercício de suas atividades, que não estejam intrinsecamente relacionadas ao exercício de sua atividade-fim e que sejam mero custo operacional. Requer o desprovemento do apelo (ID 128038159).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 129978005).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

De início, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por inobservância à tese firmada no REsp nº 1.221.170/PR, posto que as alegações suscitadas pela impetrante se confundem com o mérito recursal, razão pela qual serão analisadas no bojo desta.

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de creditamento de PIS e COFINS sobre as despesas com serviços de administração de cartões de crédito e de débito e de publicidade, de acordo com o regime da não-cumulatividade instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Tratando-se de hipóteses de exclusão do crédito tributário, as disposições das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, inciso I, do CTN.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.221.170/PR, firmou entendimento no sentido de que "*o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de terminado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte*" (Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22/02/2018).

Os serviços de publicidade e de cartão de crédito e débito não se enquadram no conceito de insumo à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela impetrante, em que pese sejam inegáveis mecanismo de fomento às suas atividades e ferramenta facilitadora de transações financeiras e de pagamentos colocada à disposição dos consumidores e clientes em geral.

Em relação à taxa de administração dos serviços de cartões de crédito e de débito pagas pelas empresas que oferecem esse sistema de pagamento a seus clientes, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu tratar-se de mera despesa operacional não enquadrada no conceito legal de insumo, por não referir-se a elemento essencial da produção de bens e serviços. Veja-se:

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. TEMA ESTRITAMENTE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. INCLUSÃO NO CONCEITO DE INSUMO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a verificação se a taxa de administração dos cartões de débito e crédito deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS incorre, fatalmente, na definição do conceito de faturamento previsto no art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, revestindo-se de matéria estritamente constitucional, cuja apreciação por meio de recurso especial fica vedada a esta Corte de Justiça, sob pena de invasão de competência atribuída ao STF.
2. Ademais, o STF já se manifestou sobre o específico tema tratado, deixando consignado que, “para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais” (AgRg no RE 816.363/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 5.8.2014, DJe-157 15.8.2014), de modo que o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a base de cálculo de tais contribuições.
3. Se à luz da Carta Magna a Suprema Corte já definiu que a referida taxa insere-se no conceito de faturamento para constituir a base de cálculo do PIS e da COFINS, não haveria, sobre o alegado ângulo infraconstitucional, espaço para dissentir de tal conclusão.
4. “Para fins de creditamento de PIS e COFINS (art. 3º, II, da Leis 10.637/02 e 10.833/03), a ideia de insumos, ainda que na sua acepção mais ampla, está relacionada com os elementos essenciais à realização da atividade fim da empresa. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.230.441/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/09/2013” (AgRg no REsp 1.244.507/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).
5. A taxa de administração de cartões de crédito não se enquadra no conceito de consumo, pois constitui mera despesa operacional decorrente de benesse disponibilizada para facilitar a atividade de empresas com seu público alvo. Agravo regimental improvido.”

(AgRg nos EDcl no REsp 1427892/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)

Nesse mesmo sentido tem decidido esta E. Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. COMERCIANTE. BASE DE CÁLCULO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INCLUSÃO. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA.

- 1- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao caso vertente, diante da inexistência de identidade com as hipóteses suscitadas pela agravante.
- 2- A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.
- 3- O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.
- 4- Tratando-se, no caso, de despesas relativas às taxas de administração de cartões de crédito e débito, não se mostra plausível o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS na apuração do tributo devido.
- 5- Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022971-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 07/05/2019)

“APELAÇÃO EREÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO INSUMO, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. QUESTÃO PROBATÓRIA PREJUDICADA. RECURSO DESPROVIDO, COMMAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.
2. O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min.ªs Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo.
3. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI à saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como acentuado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.
4. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custos e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.
5. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, halizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a partir da essencialidade e relevância de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Concluiu-se que o conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.
6. Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as despesas de vendas, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as despesas administrativas, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as despesas financeiras, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.
7. Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para facilitar as transações financeiras ocorridas, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial. Precedentes.
8. Dirimida a controvérsia jurídica em desfavor da autora, fica prejudicada a questão probatória arguida em apelo. Registre-se apenas que, dado o cunho declaratório da presente ação e em observância à segura presunção de que a atividade empresarial da autora é realizada também mediante o pagamento com cartões de crédito e de débito, a ausência apontada pelo juízo não seria óbice para o reconhecimento do direito, permitindo-se a apuração dos respectivos créditos na eventual liquidação do julgado.
9. Dito isso, insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001291-83.2018.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 29/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/04/2019)

“PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARTÃO DE CRÉDITO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.

II - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 361236 - 0001760-38.2015.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. COMERCIANTE VAREJISTA. FATURAMENTO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.

2. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 340865 - 0005948-14.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DASISTEMÁTICA. RESTRIÇÃO AOS CRÉDITOS. OPÇÃO DO LEGISLADOR.

(...)

9. A não-cumulatividade é prevista no Texto Maior apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de comunicação (ICMS), e não para o PIS e a Cofins, de modo que as leis que a instituíram em relação às exações em comento não estão regulamentando o Texto Maior.

10. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

11. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

12. Cinge-se a discussão acerca da abrangência do conceito de insumo utilizado no inciso II do art. 3º em análise.

13. Somente pode ser considerado como insumo aquilo que é diretamente utilizado no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços, e que deve ser avaliado caso a caso, não abrangendo custos ou despesas de fases anteriores nem de fases posteriores.

14. Precedente desta Corte e do STJ.

15. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1592984 - 0002368-27.2009.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

No tocante às despesas com propaganda e publicidade, o precedente repetitivo nº 1.221.170/PR do E. STJ foi construído sobre mandado de segurança impetrado onde se considerou que as despesas com promoções, telefones e comissões são custos e despesas não essenciais ao processo produtivo.

Ainda no âmbito da E. Corte Superior, decidiu-se que "as despesas com promoções e propagandas (e aqui entram as despesas com as embalagens impressas e personalizadas com a marca do supermercado) são "custos" e "despesas" não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo alimentício", conforme ementa in verbis:

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO-CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. ART. 3º, II, DA LEI N. 10.637/2002 E ART. 3º, II, DA LEI N. 10.833/2003. PERTINÊNCIA, ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA AO PROCESSO PRODUTIVO. EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS (SUPERMERCADO). DESPESAS COM EMBALAGENS (SACOLAS DE SUPERMERCADO). DESPESAS NÃO ESSENCIAIS. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO RESP. N. 1.221.170-PR. AGRAVO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTADO ART. 1.021, §4º, DO CPC/2015.

1. Não há motivo algum para alterar o julgado monocrático. Na petição do recurso especial a recorrente invocou a violação ao art. 1.022, do CPC/2015, alegando genericamente que: "[...] várias questões relevantes e imprescindíveis para se firmar qualquer conclusão a respeito da matéria trazida na presente ação não foram apreciadas, mesmo após a interposição dos Embargos de Declaração". Não houve qualquer descrição clara a respeito de quais seriam estas questões e, cumulativamente, do modo como interviriam no resultado do presente julgamento. A aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Para haver a aplicação das teses do repetitivo REsp. n. 1.221.170 - PR (Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22.02.2018), onde foi definido o conceito de insumos para fins de creditamento nas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não-cumulativos, é preciso que a empresa que deseja enquadrar determinado bem ou serviço como insumo: 1º) Demonstre que realiza qualquer processo produtivo ou prestação de serviços; e 2º) Demonstre que esse bem ou serviço é aplicado direta ou indiretamente no processo produtivo ou prestação de serviços; e 3º) Demonstre que esse bem ou serviço é essencial ao processo produtivo ou prestação de serviços. Além disso, o creditamento do valor relativo ao bem ou serviço não pode ser objeto de nenhuma outra vedação ou autorização legal específicas.

3. A empresa não demonstrou desenvolver qualquer processo produtivo ou prestação de serviço onde as referidas embalagens (sacolas de supermercado) fossem utilizadas, conforme o exigem os arts. 3, II, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 ("bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda"). Também a Corte de Origem afastou a sua essencialidade (das sacolas) ao registrar que os produtos do supermercado podem ser revendidos sem as referidas sacolas, o que afasta o sucesso no teste de subtração referido no precedente repetitivo que seria forma apta a demonstrar a essencialidade. Tais constatações, inclusive, afastam a aplicação da invocada Solução de Consulta DISIT/SRRF08 N° 204, 28 maio de 2010, que se refere a dispêndios com a aquisição de material de embalagem utilizado no produto destinado a venda ao fim do processo produtivo.

4. Ainda que houvesse qualquer processo produtivo por parte da recorrente, na linha do repetitivo julgado, mutatis mutandis, as despesas com promoções e propagandas (e aqui entram as despesas com as embalagens impressas e personalizadas com a marca do supermercado) são "custos" e "despesas" não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo alimentício.

5. Por fim, as referidas sacolas de supermercado não são revendidas, mas sim entregues gratuitamente e de forma facultativa aos clientes do supermercado, de modo que não se enquadram no disposto no art. 3º, I, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 (bens adquiridos para revenda).

6. O recurso que insiste em atacar tema já julgado em sede de recurso repetitivo é manifestamente inadmissível, devendo ser penalizado com a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. Precedentes: AgInt no REsp 1653953/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 19.08.2019; REsp 1771755/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 06.11.2018; AgInt nos EDcl no REsp 1601690/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12.11.2018; AgInt no AREsp 1151486/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12.12.2017.

7. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1804057/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 04/10/2019) – grifei e destaquei

É o que se depreende também da decisão monocrática proferida pelo Min. MAURO CAMPBELL MARQUES no REsp 1.437.025/SC, segundo a qual as despesas de propaganda e marketing são custos e despesas não essenciais ao processo produtivo da empresa que atua no ramo de vestuário (DJe 26/04/2018).

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DESPESAS. INSUMOS. MARKETING NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FRETE. POSSIBILIDADE.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. O E. STJ, sob o rito do recurso repetitivo, já definiu que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte."

6. Depreende-se que no estatuto social da agravada consta como objeto social: "(a) a importação e comércio de roupas masculinas e femininas no atacado e varejo; (b) o comércio atacadista e varejista de artigos de cama, mesa e banho; artigos de vestuário e complementos; artigos de colchoaria, artigos de utilidade doméstica; artigos de relojoaria e joalheria; artigos de souvenirs, bijuterias e artesanados; artigos esportivos".

7. Sobre as despesas com frete, o E. STJ fixou o entendimento de que essa apenas pode ser considerada como despesa, se considerada essencial para o desenvolvimento de suas atividades e, ainda, que seja suportada pelo próprio comerciante.

8. No caso dos autos, a agravante alega, na inicial do mandamus, que as despesas (suportadas por ela) que pretende deduzir se refere ao transporte a mercadorias aos seus Centros de Distribuição.

9. No entanto, a operação realizada pela ora agravante não pode ser considerada como despesa, visto que não tem como objetivo a venda do produto comercializado para o consumidor final, mas tão somente o transporte para seus centros de distribuição, o que impede a almejada dedução.

10. Da mesma forma, deve ser mantida a decisão agravada quanto ao pedido de dedução de despesas com marketing, visto que não configurada a essencialidade prevista no repetitivo.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000750-91.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PIS E COFINS. REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 195, §12 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS N. 10.637/2002 E 10.833/2006. CUSTOS COM PUBLICIDADE E PROPAGANDA (MARKETING). APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. GASTOS NÃO VINCULADOS DIRETAMENTE AO OBJETO SOCIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A autora ajuizou a presente ação declaratória cumulado com repetição de indébito em face da União, cujo objeto é o aproveitamento de crédito do PIS e da COFINS calculados sobre despesas de marketing, considerando o advento das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, para fins de dedução do valor das contribuições a pagar, desde a entrada em vigor do regime não-cumulativo, devidamente atualizado pelos índices oficiais.

2 - Da análise das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, para fins de creditamento no regime não-cumulativo das contribuições PIS e COFINS, verifica-se que o conceito de insumos, abrange os elementos que se relacionam diretamente à atividade fim da empresa, não abarcando todos os elementos da sua atividade.

3 - Em consonância com os entendimentos firmados pela jurisprudência e considerando-se o objeto social das sociedades empresárias, ora apelantes, conclui-se que as despesas com publicidade e propaganda (marketing) não se qualificam como insumos.

4 - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2131543 - 0014293-95.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 e 10.833/03. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pela sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se a denominada tributação em cascata.

3. A não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

4. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, especificamente em seu art. 3º, enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições. Dispõe mencionado dispositivo da Lei 10.833/03.

5. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

6. As Instruções Normativas SRF nºs 247/02 e 404/04, em regulamentação à sistemática da não cumulatividade do PIS e da Cofins, respectivamente, dispõem sobre o direito de crédito nas aquisições de bens, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos, entendidos como os diretamente utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda, tais como matérias primas, produtos intermediários, material de embalagem e outros bens que sofram alterações com o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado:

7. A agravante objetiva provimento jurisdicional que lhe assegure a dedução, no cálculo do PIS e da Cofins, sob o regime da não-cumulatividade (Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003), de: (i) serviços de informática, (ii) programação e processamento de dados, (iii) propaganda e publicidade, (iv) frete e (v) Correios.

8. Não se pode pretender o elasticimento do conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22.

9. A legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).

10. Os serviços de informática, propaganda e publicidade e frete (fora da hipótese prevista no rol taxativo) não estão expressamente previsto como passíveis de creditamento quanto ao PIS e à Cofins.

11. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

12. O Superior Tribunal de Justiça já afirmou que "a concessão de qualquer favor legal na ordem tributária deve ser interpretada de forma restritiva e literal, pois como ensina Sampaio Dória, "não se há de estender a generosidade ou renúncia de quem libera terceiros de suas obrigações a hipóteses não expressas literalmente contempladas" (Imunidades Tributárias e Impostos de Incidência Plurifásica Não-cumulativa, in XI Curso de Aperfeiçoamento em Direito Constitucional Tributário, Ed. Resenha Tributária, 1985, p.15)" (REsp 1184836/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.04.2010).

13. Por mais relevante que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela agravante, não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida.

14. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015089-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 04/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018)

Destarte, não sendo reconhecido o direito ao creditamento postulado pela impetrante, resta prejudicado o pedido de compensação do indébito tributário.

Assim, é de ser mantida a sentença.

Pelo exposto, comsupedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar** de nulidade da sentença e, no mérito, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006110-59.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PARAFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por **PARAFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA**, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS**, objetivando seja reconhecida a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da cobrança do PIS e COFINS com inclusão do PIS e da COFINS em suas bases de cálculo, assegurando-se o procedimento da compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos com base na taxa Selic.

O pedido liminar foi indeferido (ID 17452049).

A r. sentença julgou denegou a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 521/STF e 105/STJ.

Apela o impetrante pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das ditas contribuições. Aduz que o valor do PIS e da COFINS inserido no preço, por não ser riqueza própria da Apelante – mas, sim, mero ingresso contábil transitório que será repassado ao Ente Federal – não pode ser considerado na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, por fim, que a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo malfere o artigo 195, inciso I, alínea “b” e 145, § 1º, ambos da CF/88, bem como o artigo 110 do CTN, na medida em que faz ditas contribuições sociais incidirem sobre parcela que não pode ser vista como receita da pessoa jurídica.

Com contrarrazões (ID 124489349), os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 128497487), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, registre-se, inicialmente, que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), embora de observância obrigatória no tocante à matéria nele tratada (ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

Com efeito, em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, § 2º, XI, ao tratar do ICMS.

A esse propósito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada “cálculo por dentro”, consoante acordão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar: “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMADA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

1. A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte (“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Precedentes do STJ e do STF.

2. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

3. Deve ser reconhecido à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

4. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido no momento da operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudence em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000227-86.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA

Advogados do(a) APELANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A, MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 1008 - Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido".

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE NOVA ANDRADINA em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DOURADOS/MS, objetivando excluir o ICMS, o ICMS-ST e o ISS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL com base no lucro presumido, reconhecendo-se a inexigibilidade de imposições futuras, bem como compensar créditos decorrentes de recolhimentos indevidos de período não abrangido pela prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012530-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: METROPOLITAN TRANSPORTS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de **2.012** não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de **2.020**.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indeferir a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012662-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NELSON WILLIANS & ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012486-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, o requerente interps embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 25824191, na origem).

A apelação está em processamento (ID 32003103, na origem).

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 32003103, na origem): teria ocorrido cerceamento de defesa, porque indeferida a realização de prova pericial requerida a tempo e modo; o auto de infração seria nulo, porque preenchido de forma incorreta, e, ainda, porque não expõe os motivos da fixação de multa em patamar superior ao mínimo legal.

Argumenta com o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indeferiu** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010108-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ FELIPE CENTENO FERRAZ
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CENTENO FERRAZ - SP115957-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUIZ FELIPE CENTENO FERRAZ

O processo nº 5010108-84.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012588-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: VIACAO CAICARA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento de Justiça Gratuita.

A executada, ora agravante, argumenta como deferimento da recuperação judicial do "Grupo Itapemirim", de que faz parte.

Aponta a acumulação de prejuízo superior a 400 milhões de reais.

Requer, a final, atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição – destaqui).

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "**Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais**".

A liquidação extrajudicial, a recuperação judicial ou a falência, por si só, não é suficiente para a concessão da gratuidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 1048562/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 30/04/2018; AgInt no AREsp 1140206/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018.

No caso concreto, o balanço patrimonial prova o acúmulo de prejuízo de R\$ 19.047.417,53, no exercício de 2018. No exercício de 2019, o prejuízo acumulado até novembro é de R\$ 15.616.101,49.

O balanço prova a melhora na situação contábil.

Ademais, a documentação não se refere ao presente exercício financeiro.

Não há prova de incapacidade financeira atual.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo**.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001792-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGUASSANTA AGRICOLA LTDA

Advogados do(a) APELADO: GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI TORREZAN - SP279975-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, GIULIA RAFAELA CONTARINI - SP402122-A, ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO - SP228976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação anulatória.

A autora, ora apelada, requer o levantamento do depósito (ID 129066835 e anexos), porque a r. sentença favorável não estaria sujeita ao reexame necessário e a apelação da União trataria, apenas, da questão dos honorários.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública, em decorrência da pandemia de coronavírus, situação que agravou a sua necessidade de capital de giro para manter as atividades.

Intimada, a União se opôs ao pedido (ID 132541371).

É uma síntese do necessário.

Depósito judicial é **garantia do processo**.

Liquidação do numerário objeto do depósito judicial, **após o trânsito em julgado**, é algo distinto.

O Código Tributário Nacional faz a distinção:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

II - o depósito do seu montante integral.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

VI - a conversão de depósito em renda.

Até o trânsito em julgado, os valores objeto do depósito do depósito judicial produzem eficácia **processual** suspensiva em relação à exigência controversa.

Depois, o numerário fica disponível para quem seja credor, em parte ou sobre o montante total, de acordo com o **título judicial**.

Os depósitos só podem ser movimentados **após** o trânsito em julgado.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido**.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012652-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
AGRAVADO: HELENA KERR DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE DERBLI DE CARVALHO BAPTISTA - RJ099423
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu antecipação de tutela em ação anulatória de multa imposta pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), em decorrência da apuração de infrações na tomada de decisão quanto à aplicação de recursos por fundo de previdência complementar.

A PREVIC, ora agravante, afirma que não estão preenchidos os requisitos para a antecipação de tutela, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil.

Argumenta como reconhecimento, pelo próprio Juízo de origem, da complexidade do caso concreto.

Aponta ofensa ao direito do credor: a suspensão da exigibilidade dependeria de contracautela, nos termos dos artigos 16 e 17, da Lei Federal nº. 6.830/80, e da Súmula nº. 112, do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. decisão (ID 30119669, na origem):

“Trata-se de Tutela Antecipada em Caráter Antecedente proposta por HELENA KERR DO AMARAL em face da SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR e UNIÃO FEDERAL, objetivando a concessão de tutela de urgência ou evidência para a imediata suspensão da exigibilidade da penalidade pecuniária e da penalidade de suspensão impostas à Autora no Processo Administrativo nº 44011.001435/2017- 74. Ao final, requer a nulidade da decisão da Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CNPC que determinou a aplicação de sanções administrativas à Autora no referido processo administrativo.

Alega ter integrado a Diretoria Executiva da Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros, de 16/05/2014 a 02/12/2015, sendo destinatária do Auto de Infração nº 14/2017/PREVIC, veiculado por intermédio do Ofício nº 386/2017/PREVIC, que constituiu o Processo Administrativo nº 44011.001435/2017-74, o qual aponta a prática de infrações na tomada de decisão quanto à aplicação pela Petros, de recursos garantidores dos respectivos planos de previdência complementar, o que supostamente teria ocorrido em desacordo com a legislação de regência, restando desatendidos os requisitos fundamentais de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência.

Relata que no Relatório do auto de infração nº 14/2017/PREVIC consta que “o laudo de contratado pela Petros, mediante procedimento de “tomada de preços”, não ostentava a necessária independência, uma vez que baseada unicamente nas informações fornecidas pela própria companhia avaliada e não apresentava a análise de riscos exigida pela legislação de regência, e teria sido elaborado por empresa não especializada; – haveria conflito de interesses entre os gestores do fundo Multiner FIP, cujas cotas a Petros adquiriu, e os sócios da Multiner S.A., que também não teria sido considerado.”

Afirma que apresentou defesa administrativa alegando a configuração da prescrição e falhar no procedimento administrativo, no entanto, foi proferida decisão com pena de “multa pecuniária de R\$ 45.128,49 (quarenta e cinco mil cento e vinte e oito reais e quarenta e nove centavos), cumulada com a pena de suspensão por 180 (cento e oitenta) dias”. Diante disso, foi interposto Recurso Voluntário, o qual foi julgado parcialmente provido para abrandar a pena pecuniária em R\$ 34.382,23.

Sustenta que o único ato o qual participou, consistente na deliberação da Diretoria Executiva da Petros quanto à conclusão da reestruturação financeira da Multiner S.A., possuía caráter meramente exauriente da decisão inicial de investimento no fundo Multiner FIP e tinha nítido propósito de correção de rumos para recuperação de capital já investido no fundo. Sendo assim, o ato de “aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional” fora apenas aquele praticado em 2009. Não houve, ao contrário do que constou do auto de infração e da decisão sancionadora ora impugnada, uma alegada continuidade de eventual ilícito.

Aduz que a Petros não era cotista exclusiva do Multiner FIP, sendo este um fundo de investimento fechado, que não dispunha de liquidez imediata, nem tampouco admitia o resgate imediato das cotas, mas apenas na respectiva liquidação, sendo naturalmente limitadas as possibilidades de a Petros deixar o investimento e realizar seus prejuízos, sobrando-lhe tão-somente a tentativa de recuperar parte do capital aplicado. Considerando, então, que a atuação da PREVIC se relacionava com a aplicação alegadamente em desacordo com a legislação de regência em um fundo de investimento fechado, há de se referir unicamente à decisão inicial de investimento – ato do qual não fez parte – e não aos atos posteriores.

Assim, assevera que, ou não dispunha de legitimidade passiva para a atuação da PREVIC ou, sucessivamente, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.873/99, a pretensão punitiva já se encontrava irremediavelmente prescrita quando da lavratura do Auto de Infração nº 14/2017/PREVIC, porquanto exercida 9 (nove) anos depois do ato alegadamente irregular.

Descreve que, em 27/05/2009, por meio do Memorando ANP-163/2009, a Gerência-Executiva de Novos Projetos da Petros encaminhou Proposta de Investimento no Multiner FIP ao Diretor Financeiro de Investimentos, descrevendo a operação e solicitando que fosse encaminhada ao Comitê de Investimentos. Tal proposta objetivava a subscrição de até 25% (vinte e cinco por cento) da emissão de cotas do Multiner FIP, limitado ao valor máximo de R\$ 103.000.000,00 (cento e três milhões de reais). Ato contínuo, em 02/06/2009 o Comitê de Investimentos analisou a oportunidade em questão e, após processo de deliberação, recomendou, mediante a Ata nº 07/2009, aprovar a aquisição de cotas do Multiner FIP. Dois dias depois, em 04/06/2009, em sua reunião nº 1.713, a Diretoria-Executiva aprovou a aquisição. Salienta a autora que não integrava a Diretoria Executiva e, portanto, não participou da deliberação.

Informa que, posteriormente à decisão de investimento e o primeiro aporte da Petros, a ANEEL revogou 6 (seis) das outorgas de concessão da Multiner por descumprimento dos prazos contratuais. Paralelamente, a companhia teve frustradas outras tentativas de capitalização, como, por exemplo, a abertura de capital. Logo, em virtude de restrita liquidez e do nível crítico de endividamento da Multiner S.A., propôs-se a respectiva reestruturação societária, que envolvia, dentre outras medidas, a substituição do acionista controlador e a capitalização da companhia pelos respectivos acionistas, dentre os quais o Multiner FIP, fundo do qual a Petros era cotista.

Com isso, relata que, ainda sem sua participação, em 08/03/2012 a Diretoria Executiva da Petros autorizou a respectiva participação na reestruturação da Multiner, mediante a aquisição de novas cotas do fundo Multiner FIP, que capitalizaria a Multiner. Ato contínuo, a Petros, além das 99 cotas que já possuía, adquiriu outras 64,60 cotas do Multiner FIP, mediante sucessivos aportes em 11/04/2012, 28/05/2012 18/07/2012 e 20/08/2012.

Discorre que, dois anos depois, considerando a persistência das dificuldades financeiras da Multiner, o novo controlador apresentou nova proposta, alterando os termos anteriormente pactuados para a reestruturação da companhia, o que deu ensejo ao terceiro aporte da Petros da ordem de 58 (cinquenta e oito) milhões de reais, no Multiner FIP.

Afirma que, das deliberações da Diretoria Executiva questionadas na referida atuação, apenas desta última houve a sua participação, quando se decidiu pela conclusão da reestruturação financeira da Multiner S.A., isto é, pelo exaurimento de deliberação que havia sido tomada antes de a Autora fazer parte da Diretoria Executiva. Assim, por ter participado da deliberação que precedeu ao terceiro aporte, cujo processo de reestruturação financeira e societária não fora suficiente para recuperar o empreendimento, a Autora foi condenada ao pagamento de R\$ 45.128,49 (quarenta e cinco mil cento e vinte e oito reais e quarenta e nove centavos), cumulada com a pena de suspensão por 180 (cento e oitenta) dias pelo Auditor-Fiscal David Prates Coutinho.

Defende ter atuado com estrita observância do dever de diligência que compete aos administradores das entidades fechadas de previdência complementar, atuando com a cautela necessária para decidir quanto a um aporte financeiro no Multiner FIP, e que o ato sancionador impugnado desprezou as circunstâncias fáticas relatadas.

Por fim, alude que o MPF expressamente requereu o arquivamento da investigação criminal o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Brasília/DF acolheu o pedido de arquivamento por ter concluído inexistir sequer um indício de conduta delitosa de sua parte.

É o relatório.

Decido.

Considerando-se as peculiaridades e complexidades do presente caso, reputo necessária a prévia oitiva das rés, motivo pelo qual postergo a apreciação da tutela para após a formação do contraditório.

No entanto, suspendo, por ora, a exigibilidade do pagamento da multa administrativa até a apreciação do pedido liminar.

Citem-se”.

A decisão suspensiva do ato administrativo não está fundamentada, nos termos da exigência constitucional.

Por tais fundamentos, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (9ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023466-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: THIAGO HENRIQUE DE MORAIS DIAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ORLANDO QUINTINO MARTINS NETO - SP227702, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027598-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: WELLINGTON DE LIMA BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021421-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: AXA SEGUROS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000313-43.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARANHÃO SUPERMERCADOS S/A
Advogado do(a) APELADO: MARIANA MARTINS BUCH STUCHI - SP303364-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 107374407: Trata-se de embargos de declaração opostos por MARANHÃO SUPERMERCADOS S/A., com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática proferida (ID 107094906) que, nos termos do art. 932, V, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os percentuais mínimo previsto no art. 85, §3º e §5º do CPC.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão no tocante aos honorários advocatícios recursais, conforme preceitua o §11º, do artigo 85, do CPC e postulado pela embargante nas contrarrazões de apelação.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Com contrarrazões (ID 107758399).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão ao embargante, quanto à ocorrência de omissão na r. decisão monocrática na fixação de honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

In casu, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Na hipótese, a r. sentença condenou União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os percentuais mínimo previsto no art. 85, §3º e §5º do CPC.

A União Federal interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao causídico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

A r. decisão monocrática negou provimento à apelação da União Federal, sendo cabível a majoração dos honorários fixados em favor da apelada, ora embargante, a teor do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios pela r. sentença e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, determinando a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005070-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: LOURIVAL REGIS BARRETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR JUSTINO DOS REIS - SP176285

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURIVAL REGIS BARRETO contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que o executado arguiu a ocorrência de prescrição intercorrente.

O agravante sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente.

O agravo de instrumento foi distribuído à Egrégia 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O recurso não foi conhecido, tendo sido determinada a imediata remessa dos autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 125968610, pág. 32/36).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Nos termos do art. 1.016, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal, o agravo de instrumento deveria ser dirigido a este Tribunal Regional Federal.

Assim se equivocadamente protocolizado o recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para a sua apreciação, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

Nesse sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2008)

In casu, verifica-se que o recorrente protocolou a petição do agravo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual posteriormente, reconhecida sua incompetência, determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal.

Tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão atacada em 06/12/2019 (ID 125968610, pág. 30), e o agravo de instrumento ingressou no protocolo desta Corte somente em 03/03/2020, manifesta a sua intempestividade, porque já escoado o prazo de 15 (quinze) dias previsto no artigo 1.003, §5º, do CPC.

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012667-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DIVAMED - DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais, pelo Supremo Tribunal Federal.

Afirma a viabilidade da imediata compensação, em razão das dificuldades de caixa decorrentes da pandemia de coronavírus.

É uma síntese do necessário.

O artigo 170-A, do Código Tributário Nacional: “É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”.

Ademais, em mandado de segurança, “não será concedida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza” (artigo 7º, § 2º, da Lei Federal nº. 12.016/09).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE – PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – NATUREZA DÚPLICE DESSE INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE – POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR EM SEDE DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE – INERÊNCIA DO PODER GERAL DE CAUTELA EM RELAÇÃO À ATIVIDADE JURISDICIONAL – CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROVIMENTO CAUTELAR CUJA FUNÇÃO BÁSICA CONSISTE EM CONFERIR UTILIDADE E ASSEGURAR EFETIVIDADE AO JULGAMENTO FINAL A SER ULTERIORMENTE PROFERIDO NO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – IMPORTÂNCIA DO CONTROLE JURISDICIONAL DA RAZOABILIDADE DAS LEIS RESTRITIVAS DO PODER CAUTELAR DEFERIDO AOS JUÍZES E TRIBUNAIS – INOCORRÊNCIA DE QUALQUER OFENSA, POR PARTE DA LEI Nº 9.494/97 (ART. 1º), AOS POSTULADOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – LEGITIMIDADE DAS RESTRITÕES ESTABELECIDAS EM REFERIDA NORMA LEGAL E JUSTIFICADAS POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO – AUSÊNCIA DE VULNERAÇÃO À PLENITUDE DA JURISDIÇÃO E À CLÁUSULA DE PROTEÇÃO JUDICIAL EFETIVA – GARANTIA DE PLENO ACESSO À JURISDIÇÃO DO ESTADO NÃO COMPROMETIDA PELA CLÁUSULA RESTRITIVA INSCRITA NO PRECEITO LEGAL DISCIPLINADOR DA TUTELA ANTECIPATÓRIA EM PROCESSOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – OUTORGA DE DEFINITIVIDADE AO PROVIMENTO CAUTELAR QUE SE DEFERIU, LIMINARMENTE, NA PRESENTE CAUSA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE PARA CONFIRMAR, COM EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA GERAL E “EX TUNC”, A INTEIRA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ART. 1º DA LEI 9.494, DE 10/09/1997, QUE “DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA”.

(ADC 4, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2008, DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014 EMENT VOL-02754-01 PP-00001).

A pretensão é vedada.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-86.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: SRI EQUIPAMENTOS PARA GAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CINTIA ROLINO LEITAO - SP250384-A, TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SRI EQUIPAMENTOS PARA GAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A, CINTIA ROLINO LEITAO - SP250384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 123756826 e 123962995: Trata-se de embargos de declaração opostos por SRI EQUIPAMENTO PARA GÁS LTDA. e pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da r. decisão proferida (ID 122937953), que nos termos do art. 932, IV e V, do CPC/15, negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da inclusão da parcela devida a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS; condenando a União Federal a restituir à parte autora as parcelas comprovadamente recolhidas a este título, observado o prazo prescricional, em montante a ser apurado em liquidação de sentença que faça incidir exclusivamente a taxa Selic desde cada recolhimento indevido.

Sustenta a impetrante (ID 123756826), em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão, quanto ao dispositivo da decisão de fls., a fim de determinar que seja excluído o ICMS destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS, para que, após o trânsito em julgado da presente demanda, a administração tributária cumpra a decisão judicial aqui proferida. Requer sejam os presentes embargos de declaração acolhidos, para que seja sanada a omissão apontada, “a fim de determinar que seja excluído o ICMS destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS, esclarecendo a extensão do direito da embargante tal como fundamentado, nos termos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR.”

Sustenta a União Federal (ID 123962995), em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão, pois “a compensação administrativa de indébito reconhecido na via judicial não vulnera a isonomia entre os administrados garantida pelo art. 100 da CF, porquanto não viola a ordem cronológica de apresentação de precatórios, que seguirá intocada pelos contribuintes que optarem por esse sistema, e a compensação em si não gerará nova lista cronológica de pagamento no âmbito administrativo, porque compensação não implica pagamento”. Requer sejam os presentes embargos de declaração acolhidos, para que seja sanada a omissão apontada.

Com contrarrazões (ID 126918277 e 127192177).

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 1.024, § 2º, do Código de Processo Civil.

Omissão alguma se verifica na espécie.

In casu, a r. decisão monocrática (ID 122937953), que nos termos do art. 932, IV e V, do CPC/15, negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da inclusão da parcela devida a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS; condenando a União Federal a restituir à parte autora as parcelas comprovadamente recolhidas a este título, observado o prazo prescricional, em montante a ser apurado em liquidação de sentença que faça incidir exclusivamente a taxa Selic desde cada recolhimento indevido, por entender que a r. sentença que concedeu a segurança está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Resalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão preferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (ECLI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 22/04/2020)

Por fim, frise-se que a Súmula 461 do STJ prevê que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 firmou entendimento no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

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

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010).

Nesse sentido, precedente desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE – POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. O contribuinte tem a opção de executar, na via judicial, ou habilitar, na administrativa, o crédito decorrente de título judicial condenatório.

4. É regular a fixação da verba honorária nos percentuais mínimos de cada inciso do § 3º, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

5. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002683-40.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/04/2020)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração da impetrante e da União Federal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000063-74.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JADE TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: JADE TRANSPORTES EIRELI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000063-74.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5010077-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARINA DE ALMEIDA SCHMIDT - SP357664-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD - SP309128-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD - SP309128-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, MARINA DE ALMEIDA SCHMIDT - SP357664-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 104613474: Trata-se de embargos de declaração opostos por GOODYEAR DO BRASIL DE BORRACHA LTDA., com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão proferida (ID 100120290) que, nos termos do art. 932, V, do CPC, **deu parcial provimento à apelação da União, à apelação da impetrante e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa Selic, após o trânsito em julgado.

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de obscuridade na r. decisão monocrática, uma vez que “a r. decisão de ID 100120290 deu provimento integral ao Recurso de Apelação da Embargante, de modo a reconhecer o seu direito à recuperação dos valores recolhidos indevidamente em razão da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, desde os últimos 5 (cinco) anos que antecederam a impetração do Mandado de Segurança (e, portanto, março de 2013), até a data em que for definitivamente reconhecido o seu direito.” Aduz que “a r. decisão parece ter reconhecido o direito da Embargante exatamente como pleiteado no Recurso de Apelação, cujo pedido foi formulado nos seguintes termos: “Como conclusão do exposto, a Apelante requer seja dado INTEGRAL PROVIMENTO a este Recurso de Apelação para que seja PARCIALMENTE REFORMADA a r. sentença, a fim de que se reconheça e assegure o seu direito líquido e certo de: (i) não ser compelida pela D. Autoridade Coatora a incluir ISS na base de cálculo de PIS e COFINS no que diz respeito aos períodos de apuração futuros; e (ii) recuperar e/ou compensar com débitos vincendos de tributos federais, de acordo com os procedimentos previstos atualmente na IN 1.717/17 (ou em norma que venha substituí-la), os valores pagos indevidamente a título de PIS e COFINS por conta da inclusão de ISS nas suas respectivas bases de cálculo desde março de 2013 (últimos 5 anos) até a data em que for definitivamente reconhecido o seu direito, autorizando-se a aplicação da Taxa SELIC (ou de outro indexador que a substitua) para atualização de tais valores.”

Requer a embargante sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos, a fim de que seja sanada a obscuridade apontada, “de modo que eventualmente a parte dispositiva da r. decisão seja alterada para que conste que foi dado integral provimento ao Recurso de Apelação da ora Embargante.”

Com contrarrazões (ID 107284588).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Obscuridade alguma se verifica na espécie.

Com efeito, a impetrante interpôs apelação pleiteando “que seja PARCIALMENTE REFORMADA a r. sentença, a fim de que se reconheça e assegure o seu direito líquido e certo de: (i) não ser compelida pela D. Autoridade Coatora a incluir ISS na base de cálculo de PIS e COFINS no que diz respeito aos períodos de apuração futuros; e (ii) recuperar e/ou compensar com débitos vincendos de tributos federais, de acordo com os procedimentos previstos atualmente na IN 1.717/17 (ou em norma que venha substituí-la), os valores pagos indevidamente a título de PIS e COFINS por conta da inclusão de ISS nas suas respectivas bases de cálculo desde março de 2013 (últimos 5 anos) até a data em que for definitivamente reconhecido o seu direito, autorizando-se a aplicação da Taxa SELIC (ou de outro indexador que a substitua) para atualização de tais valores.”

A r. decisão embargada deixou expresso que “No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.”

Com efeito, ante o reconhecimento da prescrição quinquenal pleiteada na apelação pela impetrante, a parte dispositiva da r. decisão teve a seguinte redação:

“Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação da União, à apelação da impetrante e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).”

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024713-73.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A
APELADO: ANA PAULA INACIO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO – COREN-SP em execução fiscal proposta aos 20/03/2015, em face de Ana Paula Inácio, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2010 a 2014, no valor de R\$ 1.205,18 (atualizado até 18/03/2015).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a nulidade das certidões de dívida ativa relativas às anuidades anteriores a 2012, bem como a impossibilidade de prosseguimento da cobrança quanto às anuidades remanescentes, visto que o valor do débito exequendo não totaliza o montante mínimo estabelecido no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011. Sem condenação em honorários (ID 126662416, pág. 36/37).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o valor da somatória das anuidades dos exercícios de 2012 a 2014 supera o limite estabelecido no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011. Requer a reforma da r. sentença, para o fim de acolher as razões expostas, determinando-se o prosseguimento da execução (ID 126662416, pág. 40/43).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cumpra apreciar a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal quanto às anuidades dos exercícios de 2012 a 2014.

Tratando-se de execução fiscal ajuizada em 20/03/2015, deve ser observado o disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, que dispõe: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Conforme orientação adotada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o processamento da execução fiscal fica desautorizado quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

Neste sentido, cito os seguintes julgados daquela Colenda Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição."

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTO DA CORTE DE ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. APURAÇÃO DO VALOR EXECUTADO, E NÃO DA QUANTIDADE DE QUATRO ANUIDADES EM ATRASO. INCLUSÃO DOS ENCARGOS LEGAIS NO CÔMPUTO DO VALOR EXEQUENDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO À ORIGEM PARA ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS. NECESSIDADE.

1. Alegação de afronta a dispositivos e princípios da Constituição Federal apreciada pela instância ordinária com fundamento eminentemente constitucional, o que impede a sua revisão por esta Corte, sob pena de invadir a competência do STF.

2. O art. 8º da Lei 12.514/11 dispõe: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

3. Dispositivo legal que faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Precedente: REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/3/2014, DJe 9/4/2014).

4. Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.

5. A interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

6. Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.

7. Embora o desacerto do Tribunal de origem - que desconsiderou os encargos legais -, não cabe a esta Corte Superior apurar o quantum necessário ao preenchimento do requisito legal.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para declarar que a aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 leva em consideração o valor de quatro anuidades, e não a quantidade destas, acrescido de multa, juros e correção monetária, devendo os autos retornarem à origem para que, diante do caso concreto, a instância ordinária delimite o quantum exequendo, considerando, desta vez, o principal e os encargos legais (multa, juros e correção monetária)."

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.466.562/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 21.05.2015, v.u., DJe 02.06.2015)

Desta forma, no presente caso, tomando-se como base o valor da anuidade de auxiliar de enfermagem referente ao ano do ajuizamento da execução (2015) - R\$ 200,55, consoante artigo 27, da Resolução COFEN nº 463/2014, verifica-se que o valor remanescente a ser executado (R\$ 728,40 – ID 126662416, pág. 5, atualizado em 18/03/2015) não supera o mínimo legal (4 x R\$ 200,55 = R\$ 802,20).

Assim, delimitado o *quantum* exequendo para fins de aplicação do artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, é de ser mantida a r. sentença, com a extinção da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015358-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA VARZEA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO JOAO ROSOLIM SALERNO - SP236958-A, PAULO SERGIO AMORIM - SP130307-A, RAFAEL EUSTAQUIO DANGELO CARVALHO - SP235122-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 125859536: Trata-se de embargos de declaração opostos por METALÚRGICA VÁRZEA PAULISTA S.A., com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão proferida (ID 124589090) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no tocante às contribuições nomeadas PIS e da COFINS, somente na parte em que estiver incluído na base de cálculo o valor relativo ao ICMS, e condenar a requerida a restituir à requerente, a partir do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, as eventuais diferenças de valores decorrentes do recolhimento indevido, a serem apuradas na fase de liquidação/cumprimento do julgado, atualizadas, desde cada recolhimento, exclusivamente pela Taxa SELIC, pois que engloba juros e correção monetária, bem como condenou a requerida a pagar, ao advogado da requerente, honorários advocatícios em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado, dada a sua iliquidez presente, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de omissão e obscuridade na r. decisão monocrática, uma vez que "não levou em consideração o benefício econômico, o grau de zelo e a complexidade de todo o trabalho realizado pelos patronos da Apelada ao fixar a condenação em honorários advocatícios no valor módico de "1% (um por cento) sobre o proveito econômico, com fulcro no § 11, art. 85, do CPC", o qual, d.m.v, inobservou o § 3º, I, do mesmo artigo 85, do CPC." Aduz que "que este E. Tribunal fixou os honorários sucumbenciais no valor módico de 1% (um por cento) sobre o proveito econômico da Apelada para os patronos da Embargante/Apelada – para não se dizer irrisório, uma vez que o valor da causa da Apelada alçou o importe de R\$ 220.000,00 (Duzentos e vinte mil reais)."

Requer a embargante sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos, a fim de que seja sanada a obscuridade e omissão apontada.

Com contrarrazões (ID 130229843).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.

In casu, verifica-se que a r. sentença condenou a União Federal a pagar, ao advogado da requerente, honorários advocatícios em percentual a ser definido quando da liquidação do julgado, dada a sua iliquidez presente, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a impetrante em contrarrazões de apelação, requereu a majoração da condenação em honorários de sucumbência para o patamar de 20%, conforme disposição da lei (§ 11, do art. 85, do CPC).

A r. decisão ora embargada deixou expresso que "Condene a União Federal em honorários recursais, com fulcro no § 11, art. 85, do CPC, em 1% sobre o valor do proveito econômico, tendo em vista a baixa complexidade da causa e o trabalho adicional do advogado da parte vencedora, que consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões."

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002571-85.2019.4.03.6105
 RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBÍ
 APELANTE: HIDROVOLT DISTRIBUIDORA LTDA.
 Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
 APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por HIDROVOLT DISTRIBUIDORA LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando a exclusão das contribuições ao PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos contados da propositura da ação.

O pedido de liminar foi deferido para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições. (ID 125425127)

A r. sentença, ausente ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado, e revendo o posicionamento exarado quando da apreciação da liminar, determinou a sua revogação e julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, com apreciação do mérito, nos termos do ar. 487, I, NCPC. Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas pela impetrante.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que, embora o RE nº 574.706 não trate especificamente da discussão dos autos referente à exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, não há como se chegar a outra conclusão, pois seria incoerente possibilitar que o ICMS seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS e essas contribuições não. Aduz que, conforme definido pelo STF nos autos do RE nº 574.706, o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, por não espelhar receita ou faturamento da empresa, também é verdade que, pelo mesmo motivo, o PIS e a COFINS não devem compor as suas próprias bases de cálculo. Alega, por fim, que as contribuições ao PIS e à Cofins não aumentam o patrimônio da empresa, tratando-se, em verdade, de receita da União Federal, devendo ser afastada a inclusão das contribuições das suas próprias bases, inclusive no que diz respeito à cobrança cujo argumento debruça-se no art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação trazida pela Lei nº 12.973/14, sob pena de violação ao art. 195, I, alínea "b" da Constituição Federal, bem como ao art. 110, do Código Tributário Nacional. Requer o provimento do apelo para que "seja dado total provimento ao presente apelo, para que seja reformada a sentença apelada, de modo a reestabelecer os efeitos da liminar e conceder integralmente a segurança pleiteada, em estrita observância ao entendimento exarado no RE N.º 574.706, com repercussão geral, a fim de excluir em definitivo da base de cálculo o PIS e da COFINS da apelante da base de cálculo dessas mesmas contribuições, bem como reconhecido o direito da apelante de restituir/habilitar e, com efeito, compensar todos os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta demanda e outros por ventura recolhidos a partir deste requerimento, acrescidos de juros determinados em SELIC acumulada no período".

Com contrarrazões (ID 12542549), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 128410757), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Registre-se, inicialmente, que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), embora de observância obrigatória no tocante à matéria nele tratada (ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

Com efeito, em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS.

A esse propósito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro", consoante acórdão assimementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições, in verbis:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE n° 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

1. A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versam sobre a mesma causa de pedir: Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Precedentes do STJ e do STF.
2. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.
3. Deve ser reconhecido à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.
4. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.
6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.
7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.
8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000324-43.2020.4.03.9999
 RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
 APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
 Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
 APELADO: CERAMICA TALISMA PANORAMA LTDA - ME
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa necessária e apelação do IBAMA – INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS interposta contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Cerâmica Talisma Panorama Ltda - ME, para cobrança de débitos, no valor de R\$ 1.102,27 (atualizado até 12/06/1998).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 487, II, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição intercorrente (ID 125429824, pág. 32/35).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, a inocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que não foi intimado da decisão que, após a suspensão do processo por um ano, determinou o arquivamento dos autos, bem como não foi intimado para se manifestar acerca da prescrição antes da prolação da sentença. Requer a reforma da r. sentença para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal (ID 125429824, pág. 40/46).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição, sendo inadmissível a remessa necessária.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

No caso vertente, verifica-se que a execução fiscal refere-se à cobrança de R\$ 1.102,27, restando evidente que o valor postulado encontra-se abaixo do limite legal exigido para admissibilidade da remessa necessária.

De outra parte, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, recurso submetido ao rito previsto nos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Confira-se a ementa do v. acórdão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução:

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a fatura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1.340.553/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

In casu, a presente execução fiscal foi ajuizada em 02/07/1998, tendo sido determinada a citação da executada em 20/07/1998 (ID 125429824, pág. 8).

A empresa foi citada, na pessoa de seu representante legal, aos 19/10/1998, contudo, não foram localizados bens penhoráveis em nome da executada (ID 125429824, pág. 14).

Cientificado a respeito da não localização dos bens, o exequente requereu a suspensão do feito pelo prazo de um ano, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, conforme petição protocolizada em 28/12/1998 (ID 125429824, pág. 17).

O MM. Juízo a quo deferiu o pedido, por decisão publicada no DOE de 08/05/1999.

Aos 21/06/2000, o n. magistrado determinou a manifestação do exequente, por decisão publicada no DOE de 30/08/2000.

Ausente manifestação do exequente, em 09/10/2000, foi determinado o arquivamento dos autos, nos termos do art. 40, §2º, da Lei n. 6.830/80, sobrevindo o desarquivamento do feito em 17/08/2017 (ID 125429824, pág. 21/24).

Intimado a se manifestar acerca da eventual prescrição, o IBAMA sustentou a inocorrência da prescrição sob o fundamento de que não fora intimado acerca do arquivamento dos autos (ID 125429824, pág. 28/29)

Na sequência, sobreveio a r. sentença de extinção da execução fiscal.

É de se observar que, segundo o entendimento jurisprudencial do C. STJ proferido no julgamento dos recursos repetitivos "o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido", além disso "findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Assevera-se que, conforme as teses assentadas pelo C. STJ, os prazos fluem automaticamente após a cientificação da exequente quanto à não localização do devedor ou à inexistência de bens penhoráveis, sendo desnecessária a intimação das decisões de suspensão do processo ou mesmo de seu arquivamento.

No presente caso, considerando que o IBAMA requereu a suspensão do processo em 28/12/1998, o prazo prescricional começou a fluir em 28/12/1999 e encerrou-se em 28/12/2004, sendo inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (1728) Nº 5001059-61.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: RICARDO MARTINS JUNQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por **RICARDO MARTINS JUNQUEIRA E OUTROS** em face da r. sentença proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA/SP**, objetivando salvaguardar direito líquido e certo, consistente na dispensa de pagamento das contribuições sociais destinadas ao INCRA, calculadas sobre a folha de salários, reconhecendo-se, ainda, o direito à restituição/compensação do "quantum" recolhido indevidamente nos últimos cinco anos.

A r. sentença julgou denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Incabíveis honorários advocatícios (artigo 25 da Lei Federal n. 12.016/2009). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelamos impetrantes requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que as normas que instituíram a contribuição ao INCRA foram derogadas pela Emenda Constitucional nº 33/2001, uma vez que sua base de cálculo não guarda relação com aquelas permitidas pelo artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal. Aduz que o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o rol previsto no artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, introduzido pela EC nº 33/2001, não é meramente exemplificativo, mas sim taxativo, "delineando limites" de competência tributária impositiva. Afirma que, ao criar o SENAR, a Constituição Federal extinguiu a contribuição ao INCRA, pois é desproporcional e desarrazoado coexistirem duas contribuições, superpostas, com a mesma finalidade. Alega que a contribuição sobre a folha de salários arrecadada em benefício do INCRA é incompatível com a Constituição de 1988 e deve ser reputada indevida desde o advento da Carta de 1988, motivo pelo qual a sentença apelada merece reforma assegurando-se o seu direito de compensar o indébito de INCRA com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a disciplina do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, devidamente acrescido de SELIC.

Com contrarrazões (ID 107995321), os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 124837999), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Destarte, a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o INCRA.

Frise-se que, muito embora a matéria semelhante - *contribuição ao SEBRAE*, - seja objeto de apreciação pelo C. STF no RE 603624 e 630898 com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes.

Nesse sentido se verifica o entendimento desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA e SEBRAE) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.”

(ApCiv 5003893-29.2017.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 09/05/2020)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à agravante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo interno não provido.”

(AI 5000647-84.2020.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, p. 28/04/2020)

“AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM MANDANDO DE SEGURANÇA. SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da CF.

2. Considerando sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, em entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina do art. 149 da CF, não subsistindo, porém, a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

3. No tocante à incompatibilidade entre o art. 8º da Lei 8.029/90 e suas alterações, com a nova redação dada ao art. 149 da CF pela EC 33/2001, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF, nos RE 603624 e 630898, com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes.

4. Mantido o entendimento pela inexistência da referida incompatibilidade, não tendo havido revogação expressa das contribuições incidentes sobre a folha de salários. Nesse mesmo sentido, já houve prolação de decisão monocrática terminativa, no âmbito do C. STJ RESP (1.687.146/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 29/09/2017, DJ 04/10/2017).

5. As manifestações reproduzidas nas razões deste agravo interno não pontuam qualquer circunstância que demonstrem eventual equívoco da decisão agravada ou que ela se fundamente em precedentes dissociados da matéria ora em debate. Ademais, a legitimidade das exações em cobrança, sob os aspectos de constitucionalidade e legalidade, foi bem delineada na decisão recorrida. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo Interno improvido.”

(ApCiv 5001320-31.2017.4.03.6128/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 02/03/2020)

No que tange à contribuição ao INCRA, observa-se a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que “a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91”. In verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à língua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideal da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.”

(REsp 977058/RS, Relator Ministro LUIZ FUX (1122), PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Cabe lembrar, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas (AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação dos impetrantes.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012747-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: VC2 TRADE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO BRAGHINI - SP224880-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Concedo os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que restou comprovada a ausência de condições financeiras para arcar com eventuais custas processuais.
2. Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002325-54.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOS GROBO AGROINDUSTRIAL DO BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO NEGOSEKI DOMBROSKI - PR60142-A, ALAN RODRIGUES DE ANDRADE - PR73512-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LOS GROBO AGROINDUSTRIAL DO BRASIL S.A.

O processo nº 5002325-54.2018.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017754-59.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
APELADO: STANDERLEI MARTINS DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO em execução fiscal proposta aos 06.06.2019, em face de Standerlei Martins de Souza, objetivando a cobrança de anuidades dos exercícios de 2015 a 2017, no valor de R\$ 2.289,30 (atualizado até 06.06.2019).

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários. Considerando que o valor das custas a serem recolhidas é inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), determinou o arquivamento dos autos, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso I, da Portaria MF nº 75/2012.

Apela o Conselho pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o valor da somatória de 4 anuidades para a categoria contador, no exercício em que a execução foi proposta, corresponde a R\$ 2.248.000, ou seja, o valor da presente execução, data da distribuição, supera tal valor, conforme estabelecido no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011. Aduz que a norma inserta no art. 8º da Lei nº 12.514/11 não traz limite quanto ao número de anuidades executadas, tampouco quanto ao fato de estas serem executadas parcial ou integralmente. Requer a reforma da r. sentença, para o fim de acolher as razões expostas, determinando-se o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, impõe-se a aplicação analógica do artigo 1013, § 3º, do CPC.

In casu, insurge-se a apelante quanto às anuidades dos exercícios 2015 a 2017, aduzindo a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, haja vista a norma inserida no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011.

Tratando-se de execução fiscal ajuizada em 06.06.2019, deve ser observado o disposto no artigo 8º, da Lei nº 12.514/2011, que dispõe: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Conforme orientação adotada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o processamento da execução fiscal fica desautorizado quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

Neste sentido, cito os seguintes julgados daquela Colenda Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição."

(REsp 1524930/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTO DA CORTE DE ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. APURAÇÃO DO VALOR EXECUTADO, E NÃO DA QUANTIDADE DE QUATRO ANUIDADES EMATRASO. INCLUSÃO DOS ENCARGOS LEGAIS NO CÔMPUTO DO VALOR EXEQUENDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO À ORIGEM PARA ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS. NECESSIDADE.

1. Alegação de afronta a dispositivos e princípios da Constituição Federal apreciada pela instância ordinária com fundamento eminentemente constitucional, o que impede a sua revisão por esta Corte, sob pena de invadir a competência do STF.

2. O art. 8º da Lei 12.514/11 dispõe: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

3. Dispositivo legal que faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Precedente: REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/3/2014, DJe 9/4/2014).

4. Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal.

5. A interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

6. Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.

7. Embora o desacerto do Tribunal de origem - que desconsiderou os encargos legais -, não cabe a esta Corte Superior apurar o quantum necessário ao preenchimento do requisito legal.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para declarar que a aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 leva em consideração o valor de quatro anuidades, e não a quantidade destas, acrescido de multa, juros e correção monetária, devendo os autos retornarem à origem para que, diante do caso concreto, a instância ordinária delimite o quantum exequendo, considerando, desta vez, o principal e os encargos legais (multa, juros e correção monetária)."

(REsp 1468126/PR, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 24/02/2015, DJe 06/03/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "*dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente*", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: '*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser '*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.466.562/RS, Relatora Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 21.05.2015, v.u., DJe 02.06.2015)

Desta forma, no presente caso, tomando-se como base o valor da anuidade de contador, referente ao ano do ajuizamento da execução – R\$ 562,00, consoante Resolução CFC nº 1.553/2018, verifica-se que o valor a ser executado (R\$ 2.289,30 – ID 131831349 – fls. 01/04, atualizado em 06.06.2019) supera o mínimo legal (4 x R\$ 562,00 = R\$ 2.248,00).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Conselho para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005851-04.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, onde se objetiva afastar a obrigação de recolher a taxa SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF 257/11.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Não há condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105, do STJ. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, a inconstitucionalidade da previsão da majoração da taxa Siscomex por meio de ato infralegal, como feito pela Lei nº 9.716/1998. Aduz que a Lei 9.716/98 estabeleceu em seu art. 3º, §2º, que os valores da Taxa Siscomex poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex. Alega que não houve mera atualização monetária (na forma do art. 97, §2º, do CTN), pois não foram observados os requisitos estabelecidos no art. 3º, §2º, da Lei 9.716/98 para o reajuste, tratando-se de verdadeira majoração da Taxa Siscomex por ato infralegal, vez que o valor do aumento foi muito superior ao da inflação do período. Defende a ilegalidade da majoração da Taxa Siscomex pela Portaria MF 257/2011, que não observou a "variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex" na forma da Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana 02/2011. Requer o provimento do apelo para "a. Reconhecer o direito das Apelantes de não recolherem a Taxa Siscomex na modalidade importação com os valores excessivamente majorados pela Portaria MF nº 257/11 e pela IN RFB nº 1.158/11, diante da inconstitucionalidade/ilegalidade de tal majoração. b. Seja autorizada a compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos (Súmula nº 213 do E. STJ) desde os 5 anos anteriores à propositura desta ação, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, aplicando-se desde os recolhimentos indevidos os juros SELIC, previstos no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95."

Em contrarrazões (ID 21726148), a União aduz, em síntese, que na lei o fato gerador da taxa é o uso do Siscomex, tendo como o contribuinte o importador. Aduz que o recolhimento deve ser feito no momento do registro da Declaração, bem como ao tempo de sua instituição o valor a ser recolhido era de R\$ 30,00 por Declaração de Importação registrada e R\$ 10,00 por adição de mercadoria.

Os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 63058711), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afirmação à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, ARE 1089538 AgR-segundo/SP, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019; RE 1130979 AgR/RS, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019; RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Assim, é de ser reformada a r. sentença para conceder a segurança.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007820-72.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 1008 - Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido."

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, objetivando a concessão da segurança para a exclusão do valor correspondente ao ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, tendo em vista a tributação manifestamente ilegal e inconstitucional, em especial porque a impetrante é optante pela tributação com base no lucro presumido.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à "*Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido*", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020218-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANGO CHOPPERIA E RESTAURANTE LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANGO CHOPPERIA E RESTAURANTE LTDA

O processo nº 5020218-45.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001502-83.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: FRIGIOESTRELA S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogados do(a) APELANTE: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FRIGIOESTRELA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP e PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, objetivando, compelido de liminar, a obtenção de ordem judicial que determine à autoridade impetrada que autorize a impetrante a usufruir dos benefícios do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, criado pela Lei 13.496/2017, “no parágrafo único, inciso I e II do artigo 3º, sem a limitação de valor de R\$ 15.000.000,00, com isso pagando a antecipação de 5% do valor da dívida consolidada, sem reduções, e o restante com créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL na modalidade de descontos prevista no artigo 3º, inciso II, alínea “b” ou, subsidiariamente, efetuar o pagamento da antecipação de 20% (vinte por cento), de que trata a alínea “b” do inciso II do artigo 3º da referida norma, com créditos passíveis de ressarcimento pelo Fisco, no importe de R\$ 15.000.000,00.

A r. sentença, por ilegitimidade passiva, denegou a segurança em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, c.c. §5º do artigo 6º da Lei 12.016/2009 e denegou a segurança em relação ao Procurador Regional da Fazenda Nacional São José do Rio Preto, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Não há honorários (artigo 25 da Lei 12.016/2009). Custas, *ex lege*.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a Lei nº 13.496/17, embora tenha previsto art. 1º, §1º, que tal programa também se aplica às empresas que se encontrem em Recuperação Judicial, não cria condições benéficas a estas, deixando-as, portanto, em patamar desigual às empresas que não se encontram nesta delicada situação econômica. Aduz que a referida lei cria barreiras às empresas que se encontrem em Recuperação Judicial, ao passo que não previu tratamento diferenciado e mais benéfico às mesmas, contrariando ordenamento jurídico pátrio. Afirma que a Lei Geral de Parcelamento da União Federal é a Lei nº 10.522/2002, sendo que houve verdadeiro desrespeito a seus dispositivos normativos pela lei do PERT, já que impôs limite ao montante dos débitos que o contribuinte (em Recuperação Judicial) pretendia parcelar (lembrando que a Lei geral do parcelamento da União, que é subsidiária, não prevê limites e o prazo para pagamento deve ser aquele determinado pela lei especial). Ressalta que os débitos que pretendia aderir ao PERT são de natureza previdenciária e indicam um montante consolidado de dívida em outubro/2017 no patamar aproximado de R\$ 69.000.000,00 (sessenta e nove milhões de reais). Conclui que a limitação da inclusão de débitos até R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) para se beneficiar das regras previstas no parágrafo único, inciso I e II, do artigo 3º da Lei 13.496/17, mostra nítido tratamento diferenciado prejudicando os contribuintes com débitos superiores a tal montante, o que, inclusive, contraria os interesses do Estado. Acrescenta haver violação aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva. Salienta que pretende apenas o tratamento diferenciado que a Constituição prescreveu, que também é seguido pela legislação infraconstitucional, mormente a Lei de recuperação judicial e falência (lei 11.101/2005) e pelo código tributário nacional, cuja necessidade foi reconhecida e determinada pelo poder judiciário, ao deferir a sua recuperação judicial e homologar o seu plano de recuperação judicial. Requer a reforma da r. sentença a fim de que seja concedida a segurança.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 128601309).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade da impetrante, em recuperação judicial, usufruir dos benefícios do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, criado pela Lei 13.496/2017, sem as exigências e limitações previstas no seu artigo 3º.

Com efeito, o Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.

Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 13.496/17. PERDA DO PRAZO PARA DESISTIR DAS IMPUGNAÇÕES E DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS AOS DÉBITOS QUE SE PRETENDE PARCELAR. INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.

1. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

2. O art. 5º da Lei nº 13.496/17 expressamente prevê que “para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.

3. Conclui-se que o indeferimento (e não exclusão) do parcelamento pretendido decorreu, in casu, por culpa exclusiva da impetrante, e que o ato ora combatido apenas obedeceu à legislação de regência do benefício fiscal e por sua regulamentação.

4. Inexiste o menor vestígio de direito líquido e certo para quem quer “criar” uma regra de exoneração fiscal apenas para si mesmo, desejando para isso a irrita intervenção do Judiciário, que se concordasse com as proposições postas na impetração acabaria afrontando a Constituição, por se travestir de legislador positivo. Cumpre ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora para dele gozar, sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal.

5. Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

6. Apelação e remessa necessária providas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003312-45.2018.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

Com isso, observa-se que o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) instituído pela Lei nº 13.496/17, dispõe em seu artigo 3º que “no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma: I) pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado: a) da primeira à décima segunda prestação - 0,4% (quatro décimos por cento); b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - 0,5% (cinco décimos por cento); c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - 0,6% (seis décimos por cento); e d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente, em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas; ou II - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante: a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora, 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora, 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora, 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada. Parágrafo único. Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso II do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais): I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017; II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade; e III - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de dação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no art. 4º da Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016.”

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “Em suma, aduz a impetrante que, embora a Lei nº 13.496/2017 tenha previsto a sua aplicação também às empresas que se encontrem em recuperação judicial, não teria criado condições mais benéficas à delicada situação econômica e que esse fato teria trazido desigualdade em relação às empresas que não se encontram na mesma situação, o que afrontaria os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. Todavia, almeja a impetrante usufruir de benefícios fiscais, relativos ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, em condições diferenciadas, não previstas na lei, isto sim, resultando em desigualdade entre os pretendentes ao programa.”

Desse modo, ainda que a impetrante esteja em recuperação judicial, não há como desconsiderar as disposições expressas no artigo 3º da Lei nº 13.496/17, como requer a apelante, de modo a possibilitar sua inclusão em referido programa, uma vez que a lei de regência do PERT é suficientemente clara quanto à regência das hipóteses envolvendo as empresas em recuperação judicial (artigo 1º), tratando-o, sobretudo, de medida que preserva a isonomia em relação aos outros tantos contribuintes que tenham aderido ao programa nos seus exatos termos e na mesma condição. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Na hipótese, não há como ser deferida a tutela de urgência, nos moldes em que pleiteada.

-No mérito, o parcelamento corresponde a benefício dado ao contribuinte, que deve obedecer estritamente às regras estabelecidas na legislação própria, sob pena de eventual exclusão. Por se tratar de favor fiscal e por não existir obrigatoriedade em sua adesão por parte do contribuinte, o optante pelo instituto deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Reiterada Jurisprudência.

-Observado o princípio da isonomia, não sendo justo permitir apenas à impetrante parcelar seus débitos da forma pretendida, enquanto os demais contribuintes efetuam o pagamento do débito nos exatos termos em que disciplinados pela Lei nº 13.496/17, na integralidade.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5017102-65.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 04/03/2020)

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002779-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DESCARPACK DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por DESCARPACK DESCARTAVEIS DO BRASIL LTDA, com pedido liminar, contra ato praticado INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DE SÃO PAULO, onde se objetiva provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica válida que a sujeite à majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX nos moldes da Portaria MF. 257/2011 e IN/RFB nº 1.158/2011, reconhecendo-se o direito de recolher referida exação com base nos valores fixados originalmente pela Lei nº 6.716/1998.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança requerida, nos termos expostos, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, a legalidade do reajuste acumulado do valor de tal tributo promovido pela Portaria MF nº 257, de 20 de maio de 2011. Aduz que a legislação prevê que somente a Lei pode estabelecer a instituição e a majoração de tributos, em obediência ao princípio da legalidade. Informa que a Lei nº 9.716/1998 instituiu referida taxa, chamada de Taxa de Utilização do SISCOMEX, bem como estabeleceu que os valores poderão ser reajustados, mediante ato de Ministro de Estado da Fazenda, conforme variação de custos de operação e investimentos no SISCOMEX. Alega que o princípio da legalidade restou obedecido, vez que a LEI instituiu a taxa, e delegou a ato infralegal somente o reajuste dos valores, de acordo com a variação de custos de operação e investimentos, nos termos do § 2º, do art. 97 do CTN. Ressalta que não se trata de mero reajuste inflacionário, mas sim da efetiva variação dos custos para manutenção e investimento no sistema SISCOMEX, sendo tal serviço prestado à sociedade, inclusive ao Impetrante, de forma individual e específica, em que o valor a ser pago deve refletir efetivamente os custos de desenvolvimento e prestação para utilização do sistema. Conclui que “quanto à constitucionalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Siscomex, não há elementos nos autos da ação mandamental, que permitam afirmar que o reajuste levado a efeito pela autoridade administrativa (Ministro da Fazenda) tenha desbordado dos parâmetros legais, mormente levando-se em consideração que o tributo em questão se manteve com o valor inalterado desde 1998.” Pretende a aplicação do art. 170-A do CTN. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 107660656), a impetrante aduz, em síntese, a ilegalidade do reajuste da Taxa Siscomex majorado pela Portaria MF 257/11, bem como a inconstitucionalidade do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 124718533), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelência Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

No mesmo sentido, STF, ARE 1089538 AgR-segundo/SP, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019; RE 1130979 AgR/RS, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019; RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do *writ*, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, tão somente, para observar o disposto no art. 170-A do CTN.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016344-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: STUDIO OHNIROD FASHION LTDA - EPP, CAMISAS INTERFERENCIA FASHION LTDA - EPP, MODAS R. & L. FASHION LTDA - EPP, PAPPARAZZI MODAS LTDA - EPP, STUDIO DAIANA MODAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A, SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por STUDIO OHNIROD FASHION LTDA - EPP e outras em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP, objetivando a concessão da segurança para que seja reconhecido o direito de não recolher o IRPJ e a CLSS, sob a sistemática do lucro presumido, acrescido do valor referente ao ICMS na base de cálculo (receita bruta), bem como que seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais** nºs **1.767.631/SC**, **1.772.634/RS** e **1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à “Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais** nºs **1.767.631/SC**, **1.772.634/RS** e **1.772.470/RS**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015673-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015673-92.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
 A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
 Data: 18/06/2020 14:00:00
 Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007816-25.2020.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
 AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA
 Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE MENDES MOREIRA - SP250627-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES
 AGRAVADO: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA

O processo nº 5007816-25.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
 A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
 Data: 18/06/2020 14:00:00
 Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009410-74.2020.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
 AGRAVANTE: ANCORA CHUMBADORES LTDA
 Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
 AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ANCORA CHUMBADORES LTDA
 AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009410-74.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
 A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
 Data: 18/06/2020 14:00:00
 Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008413-89.2018.4.03.6102
 RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
 APELANTE: SUPER MATRIZ ACOS LTDA
 Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL VIEIRA - SP283437-A, DANIEL PADULA ANTABI - RJ185876-A, EDUARDO LANDI DE VITTO - SP237806-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SUPER MATRIZ ACOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5008413-89.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012213-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CELSO RICARDO DE MOURA - ESPÓLIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELSO RICARDO DE MOURA - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CELSO RICARDO DE MOURA - ESPÓLIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELSO RICARDO DE MOURA - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA

O processo nº 5012213-68.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023360-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EZCOM SOLUCAO DE CONEXAO SEGURA LTDA, NTK SOLUTIONS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A
APELADO: NTK SOLUTIONS LTDA, EZCOM SOLUCAO DE CONEXAO SEGURA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EZCOM SOLUCAO DE CONEXAO SEGURALTDA, NTK SOLUTIONS LTDA
APELADO: NTK SOLUTIONS LTDA, EZCOM SOLUCAO DE CONEXAO SEGURALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023360-91.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002110-68.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPER BARATO TAQUARITINGALTA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPER BARATO TAQUARITINGALTA

O processo nº 5002110-68.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009809-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITAU UNIBANCO S/A

O processo nº 5009809-44.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000785-10.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE:ARNALDO JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, SHARLENE DOGANI SPADOTO - SP245258-A, ALESSANDRA PRISCILA PELUCCIO NAGY - SP280248-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ARNALDO JOSE DA SILVA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0000785-10.2018.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001345-25.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: PEDREIRA CARRASCOZA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: PEDREIRA CARRASCOZA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001345-25.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5001952-80.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYUNDAI AUTOEVER BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARCELO CAPOTOS TO VALERIO - SP385785-A, JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HYUNDAI AUTOEVER BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

O processo nº 5001952-80.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001975-30.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AM COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBALAGENS DE PAPELE PLASTICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP237914-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AM COMERCIO E INDUSTRIA DE EMBALAGENS DE PAPELE PLASTICOS LTDA - EPP

O processo nº 5001975-30.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003108-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: ANIS RAZUK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
AGRAVADO: ANIS RAZUK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5003108-97.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025258-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO SPAGGIARI - SP202317
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A
Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORA MENDONCA TELES - SP146834-A, DANIELA REGINA CABELLO - SP343466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

O processo nº 5025258-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005164-94.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: WURTH SWINDUSTRY PECAS DE FIXACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: WURTH SWINDUSTRY PECAS DE FIXACAO LTDA
APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005164-94.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002649-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CEPV PHARMA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEPV PHARMA LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CEPAV PHARMA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEPAV PHARMA LIMITADA

O processo nº 5002649-65.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001444-31.2009.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: ADALGISA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EWERSON SILVA DOS REIS - SP249331

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID 128809020.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000342-48.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALLESUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VALLESUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA.

O processo nº 5000342-48.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008026-44.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITAPELLI LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo nº 5008026-44.2018.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000374-53.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A, ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S.A.

O processo nº 5000374-53.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000362-25.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA COSTA DO ROSARIO - BA27659-A, SAMIR SILVA GOMES - BA26696-A, TRICIA BARRADAS MALHEIROS MELLO - BA20131-A, AMARILIS CORREA FONSECA - BA30918-A, JEANE D ARC MELO - BA41942-A, TAIS MASCARENHAS BITTENCOURT PINHEIRO - BA17466-A, FERNANDA ROCHA TABOADA FONTES - BA16340-A, ISABELA MUNIQUE REZENDE PAIVA BANDEIRA - BA16351-A, KARINA GOMES ANDRADE - BA17441-A, MARIA CLAUDIA FREITAS SAMPAIO - BA17969-A, MARIANA VIANNA FRUGONI DE SOUZA BARROS - BA25943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA CONQUISTADO PONTAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: KARINA GOMES ANDRADE - BA17441-A, JEANE D ARC MELO - BA41942-A, MARIA CLAUDIA FREITAS SAMPAIO - BA17969-A, LETICIA COSTA DO ROSARIO - BA27659-A, AMARILIS CORREA FONSECA - BA30918-A, ISABELA MUNIQUE REZENDE PAIVA BANDEIRA - BA16351-A, FERNANDA ROCHA TABOADA FONTES - BA16340-A, SAMIR SILVA GOMES - BA26696-A, MARIANA VIANNA FRUGONI DE SOUZA BARROS - BA25943-A, TRICIA BARRADAS MALHEIROS MELLO - BA20131-A, TAIS MASCARENHAS BITTENCOURT PINHEIRO - BA17466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A.

O processo nº 5000362-25.2019.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019278-80.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTrifHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

Erro de interpretação na linha:'

':java.lang.ClassCastException

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5019278-80.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008162-84.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: MARLY LOPES
Advogados do(a) APELANTE: JOSE BELGA ASSIS TRAD - MS10790-A, AMANDA TRAD PERON - MS22808-A, LEANDRO ALCIDES DE MOURA MOURA - MS10762-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MARLY LOPES
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 0008162-84.2012.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000991-88.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BYSTRONIC GLASS DO BRASIL MAQUINAS PARA VIDROS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BYSTRONIC GLASS DO BRASIL MAQUINAS PARA VIDROS LTDA.

O processo nº 5000991-88.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-33.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: JEANE DOS SANTOS ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ALVES DE GODOI - SP302850-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002486-92.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUP - TECNOLOGIA EM USINAGEM DE PRECISAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TUP - TECNOLOGIA EM USINAGEM DE PRECISAO LTDA.

O processo nº 5002486-92.2017.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013094-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: OWENS CORNING FIBERGLAS AS LTDA

O processo nº 5013094-41.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005731-65.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MYRTIS LOANA ZANOTTI
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA MAZZINI - SP135390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MYRTIS LOANA ZANOTTI

O processo nº 0005731-65.2017.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016953-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: LOCADORA BRASILEIRA-VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA BARREIRO BARBOSA - SP187101-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: LOCADORA BRASILEIRA-VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016953-65.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020459-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.

O processo nº 5020459-53.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004267-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTESA SANPAOLO BRASIL S.A. - BANCO MULTIPLO
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A, FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTESA SANPAOLO BRASIL S.A. - BANCO MULTIPLO

O processo nº 5004267-11.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0077362-73.1992.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HENKEL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LUIZ GONCALVES AZEVEDO LAGE - SP157108
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: HENKEL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0077362-73.1992.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007790-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A
Advogado do(a) RECORRENTE: MILENE LANDOLFI LA PORTA SILVA - SP192478-A
RECORRIDO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: RECORRENTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A
RECORRIDO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

O processo nº 5007790-32.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008083-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A
Advogado do(a) RECORRENTE: MONICA BONETTI COUTO - SP198072
RECORRIDO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: RECORRENTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A
RECORRIDO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

O processo nº 5008083-02.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000560-12.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CROMA COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, CROMAX ELETRONICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CROMA COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, CROMAX ELETRONICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CROMA COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, CROMAX ELETRONICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CROMA COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, CROMAX ELETRONICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000560-12.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011814-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CONESTOGA-ROVERS E ASSOCIADOS ENGENHARIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CONESTOGA-ROVERS E ASSOCIADOS ENGENHARIA LTDA.

O processo nº 5011814-39.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002088-74.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LT COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LT COMERCIAL LTDA

O processo nº 5002088-74.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002500-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLBRASIL COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOLBRASIL COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

O processo nº 5002500-69.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004036-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DURACAP RENOVADORA DE PNEUS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA SERGIO - SP151597-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DURACAP RENOVADORA DE PNEUS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004036-77.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006731-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WM TRANSPORTE DE GASES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - SP336159-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WM TRANSPORTE DE GASES LTDA.

O processo nº 5006731-27.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002921-59.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FALKLAND TECNOLOGIA EM TELECOMUNICACOES S.A.
Advogados do(a) APELADO: PAULO TEIXEIRA DA SILVA - SP273888-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FALKLAND TECNOLOGIA EM TELECOMUNICACOES S.A.

O processo nº 5002921-59.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000197-68.2020.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SEN TRAN - SERVICOS ESPECIALIZADOS DE TRANSITO - EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SENTRAN - SERVICOS ESPECIALIZADOS DE TRANSITO - EIRELI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000197-68.2020.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007357-21.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAICON DAVID ARCENCIO BENTO - SP278801-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5007357-21.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009431-39.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: TEXIGLASS INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GARCIA LINO - SP287008-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE CAMPINAS (VIRACOPOS)

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: TEXIGLASS INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE CAMPINAS (VIRACOPOS)

O processo nº 5009431-39.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002383-66.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ETNA COMERCIO DE MOVEIS E ARTIGOS PARA DECORACAO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA NEVES BARROS - SP275579-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ETNA COMERCIO DE MOVEIS E ARTIGOS PARA DECORACAO S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002383-66.2017.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010646-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: PANIFICADORA JARDIM ELIANA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALDO GIOVANI KURLE - SP201534
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
AGRAVADO: PANIFICADORA JARDIM ELIANA LTDA - ME

O processo nº 5010646-95.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028105-80.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DR. OETKER BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, THAIS DE BRANCO VALERIO - SP387847-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: DR. OETKER BRASIL LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5028105-80.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000039-04.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARTA TEEKO YONEKURASANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000039-04.2016.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006749-92.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: GUILHERME PORTO CARRERO COLI
Advogado do(a) APELADO: FELIPE NOBRE DE AGUIAR VALLIM - SP223062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: GUILHERME PORTO CARRERO COLI

O processo nº 5006749-92.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002608-42.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: FABIANO ANGELO NARDIN

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: FABIANO ANGELO NARDIN

O processo nº 0002608-42.2015.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023000-10.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: JOAO CLAUDIO CAPASSO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: JOAO CLAUDIO CAPASSO

O processo nº 0023000-10.2008.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020429-47.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: REVITA ENGENHARIA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: REVITA ENGENHARIA S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5020429-47.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008278-91.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA QUINTO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA QUINTO DE SOUSA

O processo nº 5008278-91.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010653-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: ROSIMA COMERCIO DE DOCES E SALGADOS FINOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ALDO GIOVANI KURLE - SP201534
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
AGRAVADO: ROSIMA COMERCIO DE DOCES E SALGADOS FINOS LTDA - EPP

O processo nº 5010653-87.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022056-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A
AGRAVADO: VINHAIS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
AGRAVADO: VINHAIS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

O processo nº 5022056-24.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000488-95.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA, BORGWARNER BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA, BORGWARNER BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000488-95.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005527-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: OLIVEIRA MONASSI ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGOR CASTAGNIE MARINHO - SP244377-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: OLIVEIRA MONASSI ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005527-56.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008505-69.2011.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGOMAR FRIGORIFICO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRIGOMAR FRIGORIFICO LIMITADA

O processo nº 0008505-69.2011.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030795-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: EDSON PEREIRA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
APELADO: EDSON PEREIRA DE OLIVEIRA

O processo nº 5030795-82.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006147-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006147-68.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010691-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DOCTOR'S INFO COMERCIO E SOLUCOES EM INFORMATIZACAO - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de maio de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DOCTOR'S INFO COMERCIO E SOLUCOES EM INFORMATIZACAO - EIRELI - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5010691-02.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 18/06/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004728-65.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: TETRA PAK LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por TETRA PAK LTDA., em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA ALFÂNDEGA NO AERÓPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS-SP, onde se objetiva o reconhecimento da inexigibilidade dos valores decorrentes da majoração da taxa devida pela utilização do SISCOMEX, nos termos da Portaria nº 257/2011 e da Instrução Normativa nº 1.158 de 2011, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência tendo em vista a impossibilidade de aumento de tributo por ato infralegal.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança requerida, julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, que aplicou subsidiariamente. Custas pela parte Impetrante. Indevidos honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, a inconstitucionalidade da previsão da majoração da taxa Siscomex por meio de ato infralegal como feito pela Lei nº 9.716/1998. Aduz que a Lei 9.716/98 estabeleceu em seu art. 3º, §2º, que os valores da Taxa Siscomex poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex. Alega que não houve mera atualização monetária (na forma do art. 97, §2º, do CTN), pois não foram observados os requisitos estabelecidos no art. 3º, §2º, da Lei 9.716/98 para o reajuste, tratando-se de verdadeira majoração da Taxa Siscomex por ato infralegal, vez que o valor do aumento foi muito superior ao da inflação do período. Defende a ilegalidade da majoração da Taxa Siscomex pela Portaria MF 257/2011, que não observou a "variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex" na forma da Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coara 02/2011. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 42821060), a União aduz, em síntese, que na lei o fato gerador da taxa é o uso do Siscomex, tendo como o contribuinte o importador. Aduz que o recolhimento deve ser feito no momento do registro da Declaração, bem como ao tempo de sua instituição o valor a ser recolhido era de R\$ 30,00 por Declaração de Importação registrada e R\$ 10,00 por adição de mercadoria.

Os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 58463181), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afronta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, ARE 1089538 AgR-segundo/SP, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019; RE 1130979 AgR/RS, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019; RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Assim, é de ser reformada a r. sentença para conceder a segurança.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000585-02.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA, KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA, KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA, KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA, KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA, KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A, PAULO VITAL OLIVO - SP163321-A
Advogados do(a) APELADO: FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A, PAULO VITAL OLIVO - SP163321-A
Advogados do(a) APELADO: FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A, PAULO VITAL OLIVO - SP163321-A
Advogados do(a) APELADO: FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A, PAULO VITAL OLIVO - SP163321-A
Advogados do(a) APELADO: FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A, PAULO VITAL OLIVO - SP163321-A
Advogados do(a) APELADO: FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A, PAULO VITAL OLIVO - SP163321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por KAWASAKI MOTORES DO BRASIL LTDA, com pedido liminar, contra ato praticado por INSPETOR-CHEFE ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, onde se objetiva afastar a obrigação de recolher a taxa do SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF nº 257/11.

O pedido de liminar foi deferido para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada pela Portaria MF 257/2011, até a decisão final. (ID 88850288).

A r. sentença resolveu o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança pleiteada para afastar a majoração da "Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX" promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pela impetrante, ficando ressalvada, entretanto, a possibilidade de o Poder Executivo atualizar monetariamente os valores previstos no art. 3º, § 1º, I e II, da Lei nº 9.716/98 em percentual não superior aos índices oficiais. Por consequência, após o trânsito em julgado, autorizou a compensação do valor do indébito recolhido no quinquênio anterior à data do ajuizamento da presente demanda, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se na atualização a Taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. Ressalvou à administração tributária o direito de fiscalizar e averiguar a existência de créditos compensáveis, observados os parâmetros contidos na presente sentença. Custas de lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Sentença sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, a legalidade do reajuste acumulado do valor de tal tributo promovido pela Portaria MF nº 257, de 20 de maio de 2011. Aduz que a legislação prevê que somente a Lei pode estabelecer a instituição e a majoração de tributos, em obediência ao princípio da legalidade. Informa que a Lei nº 9.716/1998 instituiu referida taxa, chamada de Taxa de Utilização do SISCOMEX, bem como estabeleceu que os valores poderão ser reajustados, mediante ato de Ministro de Estado da Fazenda, conforme variação de custos de operação e investimentos no SISCOMEX. Alega que o princípio da legalidade restou obedecido, vez que a LEI instituiu a taxa, e delegou a ato infralegal somente o reajuste dos valores, de acordo com a variação de custos de operação e investimentos, nos termos do § 2º, do art. 97 do CTN. Ressalta que não se trata de mero reajuste inflacionário, mas sim da efetiva variação dos custos para manutenção e investimento no sistema SISCOMEX, sendo tal serviço prestado à sociedade, inclusive ao Impetrante, de forma individual e específica, em que o valor a ser pago deve refletir efetivamente os custos de desenvolvimento e prestação para utilização do sistema. Conclui que "quanto à constitucionalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Siscomex, não há elementos nos autos da ação mandamental, que permitam afirmar que o reajuste levado a efeito pela autoridade administrativa (Ministro da Fazenda) tenha desbordado dos parâmetros legais, mormente levando-se em consideração que o tributo em questão se manteve como valor inalterado desde 1998." Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 88850315), a impetrante aduz, em síntese, a ilegalidade do reajuste da Taxa Siscomex majorado pela Portaria MF 257/11, bem como a inconstitucionalidade do art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98.

Os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 106119828), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, ARE 1089538 AgR-segundo/SP, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019; RE 1130979 AgR/RS, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019; RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009100-60.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHOLLE LTDA
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por SCHOLLE LTDA, com pedido liminar, contra ato praticado INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, onde se objetiva a declaração de inexistência da Taxa SISCOMEX pela forma majorada através da Portaria MF nº 257/11.

O pedido de liminar foi deferido para determinar que a autoridade coatora, em relação à impetrada SCHOLLE LTDA. (CNPJ nº 04.059.495/0001-85), se abstenha de exigir o recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada pela Portaria MF 257/2011, até a decisão final. (ID 124077557).

A r. sentença com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, manteve a liminar concedida, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para: 1) determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir, da impetrante SCHOLLE LTDA. (CNPJ nº 04.059.495/0001-85), o recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada pela Portaria MF 257/2011; 2) declarar o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título, na forma da fundamentação, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC e após o trânsito em julgado, observadas a prescrição quinquenal e as limitações impostas pela lei em vigor no momento do ajuizamento da ação". Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, a legalidade do reajuste acumulado do valor de tal tributo promovido pela Portaria MF nº 257, de 20 de maio de 2011. Aduz que a legislação prevê que somente a Lei pode estabelecer a instituição e a majoração de tributos, em obediência ao princípio da legalidade. Informa que a Lei nº 9.716/1998 instituiu referida taxa, chamada de Taxa de Utilização do SISCOMEX, bem como estabeleceu que os valores poderão ser reajustados, mediante ato de Ministro de Estado da Fazenda, conforme variação de custos de operação e investimentos no SISCOMEX. Alega que o princípio da legalidade restou obedecido, vez que a LEI instituiu a taxa, e delegou a ato infralegal somente o reajuste dos valores, de acordo com a variação de custos de operação e investimentos, nos termos do § 2º, do art. 97 do CTN. Ressalta que não se trata de mero reajuste inflacionário, mas sim da efetiva variação dos custos para manutenção e investimento no sistema SISCOMEX, sendo tal serviço prestado à sociedade, inclusive ao Impetrante, de forma individual e específica, em que o valor a ser pago deve refletir efetivamente os custos de desenvolvimento e prestação para utilização do sistema. Conclui que "quanto à constitucionalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Siscomex, não há elementos nos autos da ação mandamental, que permitam afirmar que o reajuste levado a efeito pela autoridade administrativa (Ministro da Fazenda) tenha desbordado dos parâmetros legais, mormente levando-se em consideração que o tributo em questão se manteve como valor inalterado desde 1998." Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 124077587), a impetrante aduz, em síntese, a ilegalidade do reajuste da Taxa Siscomex majorado pela Portaria MF 257/11, bem como a inconstitucionalidade do art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98.

Os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 127545149), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, ARE 1089538 AgR-segundo/SP, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019; RE 1130979 AgR/RS, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019; RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023730-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: DINAR DER HAGOBIAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DINAR DER HAGOBIAN contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Consoante se constata do documento ID 68737877, o Juízo a quo proferiu sentença, com fulcro no art. 924, inciso II, do CPC, na qual julgou extinta a execução fiscal de origem, tendo em vista o pagamento do débito exequendo.

Assim, tendo em vista a prolação de sentença no feito originário, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002295-82.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MOMESSO INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 1008 - Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido."

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MOMESSO INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA - EPP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ARAÇATUBA, objetivando a salvaguarda de alegado direito líquido e certo, consistente na exclusão do valor do ICMS (Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação) da base de cálculo do IRPJ (imposto de renda pessoa jurídica) e CSLL (contribuição social sobre o lucro líquido), calculados sobre o lucro presumido, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação do "quantum" recolhido indevidamente nos últimos cinco anos.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à "*Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido*", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anotar a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004243-84.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: QUALITEC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: QUALITEC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 1008 - Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS - "Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido."

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por QUALITEC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA. e pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, objetivando seja declarado seu direito de excluir o ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo Lucro Presumido, bem como o reconhecimento do direito à compensação tributária, por sua conta e risco, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, independentemente da ratificação de obrigações acessórias, os valores recolhidos indevidamente, a título de IRPJ e de CSLL nos últimos cinco anos e ao longo do trâmite processual, devidamente corrigidos pela taxa Selic, garantindo-se ao fisco federal a fiscalização dos valores e dos procedimentos adotados pela impetrante.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à "*Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido*", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anotar a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007568-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ALEXANDRE N. FERRAZ & CÍCARELLI ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE NELSON FERRAZ - PR30890-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ALEXANDRE N. FERRAZ & CÍCARELLI ADVOGADOS contra o PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DE SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a inexistência da anuidade para inscrição da impetrante nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil a partir do ano de 2017.

Deferida liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição especial de sociedades perante a OAB/SP, especialmente em relação ao ano de 2017 (ID 123739265).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, por entender a Lei nº 8.906/94 possibilita a cobrança de contribuições tão somente em relação aos advogados inscritos na OAB, o que não inclui as sociedades de advogados. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 123739280).

Sema interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 127545984).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante postula a declaração da ilegalidade das cobranças de anuidades feitas pela OAB/SP durante toda a vigência da sociedade.

A Lei nº 8.096/94, em seus arts. 46 e 47, estabelece a competência da Ordem dos Advogados do Brasil para a cobrança de anuidades somente dos inscritos na entidade, ou seja, advogados e estagiários, sendo descabida a exigência de pagamento de anuidade pelas sociedades de advogados, em relação as quais a citada lei impõe apenas o registro dos atos constitutivos.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO/COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI.”

(AREsp 913240, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, d. 27.06.2016, DJe 28.06.2016)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgrRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgrRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. “A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei” (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento.”

(REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

“ADMINISTRATIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES.

1. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro confere apenas personalidade jurídica às sociedades de advogados, enfatizando-se que não têm elas legitimidade para desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários.

2. A Lei 8.906/94, interpretada sistemática e teleologicamente, não autoriza a cobrança de anuidades dos escritórios de advocacia, mas tão-somente dos seus advogados e estagiários.

3. Precedentes da Primeira Turma do STJ. Leading case: REsp 793.201/SC, rel. Min. Denise Arruda.

4. Recurso especial improvido.”

(REsp 831.618/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 13/02/2008, p. 151)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imane ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal) 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido."

(REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas, v.g., STJ, AREsp 958769, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 16.08.2016; REsp 1459249, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.08.2014.

Seguindo esse entendimento, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADE. EXIGÊNCIA EM FACE DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade de anuidade das sociedades de advogados inscritas nos quadros da OAB, ante a manifesta ausência de previsão legal.

2. A Lei n.º 8.906/94 diferencia o registro (das sociedades de advogados) da inscrição (de advogados e estagiários), sendo certo que apenas com relação aos últimos há previsão de cobrança de anuidade, o que torna legal a exigência da contribuição das impetrantes.

3. A natureza *sui generis* atribuída à Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 3026, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006) não afasta a sua sujeição ao princípio da legalidade insculpido no art. 5.º, II, da Constituição Federal, segundo o qual "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 369205 - 0011322-69.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ANUIDADE - SOCIEDADE DE ADVOGADOS - INEXIGÍVEL.

1. Revela-se híbrida a natureza da Ordem dos Advogados do Brasil que impede que se apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

2. Essas premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 3.026-4/DF, relatada pelo min. Eros Grau, cujo julgado decidiu que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. A referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

3. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários devem a obrigação de pagar anuidade ao conselho de classe, ao contrário das sociedades de advogados, à medida que se não vislumbra imposição legal.

4. Sendo, então, firme o entendimento de que a Lei n.º 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos, incabível a exigência da ré.

5. Remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370166 - 0000460-05.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELA OAB. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Destaque-se que o artigo 46 da Lei n.º 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

2. Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabe tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369162 - 0012669-40.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008581-19.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: SIRLEY MARQUES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, REITERO a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007906-43.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO NASCIMENTO FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADILSON PINTO DA SILVA - SP113620-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária, nos autos do mandado de segurança impetrado por JOSÉ FRANCISCO NASCIMENTO FILHO em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a fim de que se determine a análise e conclusão de recurso administrativo referente a benefício previdenciário.

A r. sentença de origem concedeu a segurança, para determinar que a autoridade coatora proceda à conclusão do referido feito administrativo, no prazo de trinta dias. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte. Parecer do Ministério Público Federal, pelo não conhecimento do feito, visto que ocorrida a perda superveniente de seu objeto, com a adoção de providência satisfativa ao demandante por parte do INSS.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III, do NCPC.

Consoante acima relatado, verifica-se que a Autarquia Previdenciária já analisara o mérito do processo administrativo ora em questão, conforme inclusive pela mesma informado, de modo que não há mais qualquer pendência a ser satisfeita em atendimento aos interesses do autor, vitorioso em seu pleito.

Destarte, o presente recurso está **prejudicado**, em razão da **perda superveniente do seu objeto**.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA**, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001091-81.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LEANDRO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a pena de perdimento de veículo.

Na apelação, o impetrante requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 1.012, § 3º, inciso I, e § 4º, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

As razões recursais **não justificam** a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

A aplicação da pena de perdimento, em decorrência de infração à legislação aduaneira, não prescinde da apuração da participação do proprietário do veículo.

No caso concreto, a r. sentença esclareceu os fatos (ID 129770817):

“Primeiro, porque há indicativos nos autos de que o veículo em questão veio vazio para esta região de fronteira, ao contrário do alegado pelo impetrante. Conforme depoimento do policial rodoviário federal Waldir Brasil do Nascimento Júnior, foi abordado veículo conduzido por TALYS, o qual acompanhava o veículo do impetrante, que encontrava-se vazio e, posteriormente, no mesmo dia, houve nova abordagem no retorno do veículo “e desta vez o veículo estava carregado; QUE TALYS disse que não sabia onde iria entregar a carga e quem tinha essa informação era o motorista do veículo que seguia à frente; QUE em razão desta informação a equipe seguiu em diligência e abordou o veículo M.BENZ/LS 1938, placas AJU7124, atrelado ao semirreboque A.GUERRA, placas IEYG058, o qual era conduzido por LEANDRO RAMOS NOGUEIRA; QUE ambos os condutores apresentaram DANFES de devolução de mercadoria descrita como ‘composto orgânico diluente’; QUE esta situação levantou suspeita de que os documentos fiscais poderiam estar servindo para camuflar a importação de ‘NAFTA’ produto solvente não produzido no Brasil;” (ID. 24087197 - Pág. 7).

Segundo, que no endereço da suposta empresa contratante da impetrante (M.M. Tomaz Comércio de Material de Limpeza-EIRELI), que consta como tomadora de serviços na nota fiscal de ID. 24087197 - Pág. 11, não foi constatada sua instalação, conforme fiscalização realizada pela Agência Nacional de Petróleo (ID. 24087662 - Pág. 231-232).

Terceiro, que o impetrante é sócio da empresa ALL PETRO ARMANEZAGEM LTDA e responsável pela empresa ETANOL BRASIL INTERMEDIÇÃO E AGENCIAMENTO DE SERVIÇOS E NEGÓCIOS EIRELI e não possui nenhuma empresa de transportes, ao contrário do que alegou.

Quarto, porque não há nos autos instrumento firmado entre a contratante e o impetrante ou qualquer outro documento que evidencie negociação entre eles.

Todos esses fatos levantam fundadas suspeitas de que o impetrante se dedica à prática de internalizar produtos de origem estrangeira, sem a devida documentação fiscal, e que as notas fiscais de remessa foram emitidas apenas para dar respaldo à importação irregular das mercadorias”.

Ao que parece, a aplicação da pena de perdimento foi regular.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça submeteu a discussão acerca da possibilidade de aplicação da pena de perdimento sobre veículo, em decorrência do transporte de mercadorias, ao regime de julgamentos repetitivos, e **determinou a suspensão do andamento dos processos**, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (Recursos Especiais n.ºs 1.818.587/DF e 1.823.800/DF).

Por tais fundamentos, **indeferiu o efeito suspensivo**.

Cumpra-se a determinação de suspensão do processo.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007661-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIEMENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de conhecimento, deferiu o pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em suma, a necessidade de reforma da decisão.

A parte agravada apresentou contraminuta.

Oficiou o Juízo de Origem informando a prolação da sentença.

A parte agravada requereu o reconhecimento da perda de objeto.

É o relatório. **Decido**.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme informação constante desses autos, o juízo de origem proferiu decisão, a qual julgou a ação subjacente (e revogou expressamente a liminar).

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009547-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA DJEIME LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS AR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A, ALAN KARDEC RODRIGUES - SP40873-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA DJEIME LTDA em face da decisão que indeferiu a concessão de medida liminar, nos autos da ação declaratória de nulidade de título c.c. suspensão dos efeitos de Protesto e Indenização por Danos Morais em razão de ter sido surpreendida como o apontamento para protesto da CDA 168126.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário (Id 30875911), promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDeI no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.**

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006554-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAKX INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS TEXTEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO MARANGONI GRACCIOTIM - PR81069-A, ANGELO MORONI NETO - PR83655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União - Fazenda Nacional contra decisão ID 122840974, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Alega a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum

- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-A da lei 13.670/18.

- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Requer a parte embargante, em síntese, o acolhimento dos embargos declaratórios com o objetivo de sanar os vícios apontados.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão às embargantes, no que tange à existência de vícios na decisão embargada, motivo pelo qual passo a transcrevê-la.

Desta feita, substituo o teor da decisão ID 122840974, a qual passará a ter a seguinte redação:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por, objetivando o provimento jurisdicional que exclua da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e do Programa de Integração Social – PIS os valores recolhidos a título de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS.

Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja assegurado seu direito de deixar de incluir os valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Requer, ainda, declaração de seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, mediante compensação, nos cinco anos que antecedem a impetração.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão do tributo estadual, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar qualquer ato punitivo nesses termos. Reconheceu o direito da impetrante em compensar/restituir os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, corrigidos pela SELIC. A compensação/restituição tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado, e será realizada exclusivamente na via administrativa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença. Insurge-se no tocante à compensação.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decísium. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDel no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g. n.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRF a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais rs. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da restituição administrativa.

Quanto ao direito de solicitar à Receita a restituição do indébito tributário, como forma de compensação, passo a tecer algumas considerações.

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Essa restituição, conforme artigo 170 e 170-A do mesmo Código, pode se dar pela modalidade de compensação.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Dai se extrai que o direito à restituição (melhor referir-se, num sentido genérico, a ressarcimento) do indébito tributário pode realizar-se por duas vias: (i) a restituição (em sentido estrito) que se procede mediante precatório ou RPV (Constituição Federal, artigo 100); e (ii) a compensação que se procede segundo a legislação específica.

Assim, a sentença declaratória reconhece ao autor o direito de ressarcimento total ou parcial. Uma vez declarado esse direito, seu exercício poderá dar-se por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010"

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Portanto, uma vez declarado judicialmente o direito de crédito fiscal do contribuinte a ser ressarcido, cabe ao contribuinte, segundo sua conveniência, proceder a esse ressarcimento de seu crédito pelas modalidades à sua disposição, via compensação ou restituição, o que pode ser feito no âmbito judicial ou administrativo, conforme as previsões legais específicas aplicáveis a cada espécie ressarcitória.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério de compensação, nos termos da fundamentação.

Conclusão

Diante do acima exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela União - Fazenda Nacional, a fim de reconhecer a existência de vícios no teor do decisum objurgado, substituindo-o pela nova decisão acima transcrita.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001856-74.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDES AMADEU - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A, DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 122843368, que rejeitou a matéria preliminar, deu parcial provimento à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Sustenta a parte embargante:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum
- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18.
- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Foi apresentada resposta aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão, em parte, à embargante, no que tange às suas alegações que passo a explicitar:

Da decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.

Ressalto que o cerne da questão cinge-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, os precedentes trazidos pela decisão embargada foram empregados tão somente como reforço de argumentação (obter dictum), não integrando resultado do julgamento e, por não aludirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18.

Reconheço a contradição e o erro de fato no tocante à compensação no que se refere à introdução do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Para sanar onde se lê:

"Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

leia-se :

"Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência."

Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Conclusão

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar os vícios apontados, na forma da fundamentação acima. Mantenho, no mais, o resultado da decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 27 de maio de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIEMENS LTDA contra decisão que, emação de conhecimento, deferiu parcialmente o pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em suma, a necessidade de reforma da decisão para estender a liminar as suas filiais.

O pedido de liminar foi indeferido. Em face dessa decisão a parte agravante interpôs agravo interno.

A parte agravada apresentou contraminuta.

Oficiou o Juízo de Origem informando a prolação da sentença.

A parte agravada requereu o reconhecimento da perda de objeto.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme informação constante desses autos, o juízo de origem proferiu decisão, a qual julgou a ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

1 - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado. "

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002312-76.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VISUAL SP COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S, LUCIANO DE AZEVEDO RIOS - SP108639-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra decisão ID 122953739, que rejeitou a matéria preliminar, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Sustenta a parte embargante:

- Da obscuridade - decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum
- Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18.
- Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Foi apresentada resposta aos declaratórios opostos.

É o relatório

Decido

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em análise, revendo os autos, observo que assiste razão, em parte, à embargante, no que tange às suas alegações que passo a explicitar:

Da decisão ultra petita ou fundamentação utilizada para reforçar o entendimento do magistrado em argumento obter dictum.

Ressalto que o cerne da questão cinge-se a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, os precedentes trazidos pela decisão embargada foram empregados tão somente como reforço de argumentação (obter dictum), não integrando resultado do julgamento e, por não aludirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

Da obscuridade ou contradição: compensação cruzada. art. 26-a da lei 13.670/18.

Reconheço a contradição e o erro de fato no tocante à compensação no que se refere à introdução do artigo 26-A da Lei 13.670/18.

Para sanar: onde se lê:

"Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

leia-se :

"Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência."

Da contradição sobre a necessidade de sobrestamento dos processos quanto ao tema 69.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Conclusão

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar os vícios apontados, na forma da fundamentação acima. Mantenho, no mais, o resultado da decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011261-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DIEGO DANIEL MASCARENHAS MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento movido por DIEGO DANIEL MASCARENHAS MARTINS, nos autos da ação declaratória promovida em face da UNIÃO FEDERAL E OUTROS, contra o indeferimento de seu pedido antecipatório de tutela, pela anulação do cancelamento do registro de seu diploma de graduação em curso superior.

Paradoxalmente, ainda, alega incompetência da Justiça Federal para julgamento da presente demanda, a despeito do arrolamento espontâneo, por sua parte, da União Federal no pólo passivo do feito, bem como de seu pedido de concessão de tutela antecipada - em sede do presente agravo de instrumento - a esta E. Corte Regional.

Sem contramínuta. Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece sequer ser conhecido.

Nos termos do art. 1.016, III, do atual Estatuto Processual Civil, incumbe à parte recorrente apresentar as razões de fato e de direito que sejam adequadas e hábeis a impugnar os fundamentos da decisão recorrida, sob pena de falta de condição específica para a admissibilidade recursal, o interesse jurídico em sua modalidade adequação. Esse entendimento foi expresso no § 1º do art. 932, III, do CPC que incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Verifico, portanto, que o recurso de agravo em tutela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, cotejando as razões recursais com a r. decisão de primeiro grau, observo que o agravo de instrumento não pode ser conhecido, por **falta de impugnação específica.**

É entendimento pacífico nos Tribunais Superiores que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso capazes de, em tese, modificar a sentença, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

O magistrado de primeiro grau rejeitou o deferimento da tutela antecipada, no caso ora em questão, sob o estrito e escoreto fundamento de que há fundamentação exarada - tanto no âmbito do Ministério da Educação quanto no judicial - de que os diplomas expedidos - sobretudo aqueles referentes ao curso de Pedagogia, da Faculdade da Aldeia de Carapicuíba - FALC - foram concedidos e registrados de forma irregular, visto que flagrantemente expedidos (e registrados) em maior número do que aquele correspondente às vagas autorizadas anualmente. Sobre tal fundamento nuclear, pois, em nada se manifestou o ora agravante. Limitou-se este, pois, de forma totalmente contraditória e ilógica, a apenas aduzir, primeiramente, que a Justiça Federal seria incompetente para o processamento do feito em questão - e aqui então de se perguntar: se assim o é, porque a parte ora recorrente entra com agravo de instrumento contra decisão indeferitória de tutela antecipada do Juízo Federal de primeiro grau em vez de, como seria correto e coerente, questionar a competência da referida Justiça? Demais disso, limita-se, quanto ao mérito da questão, propriamente dito, a arguir em seu favor, vagamente, o princípio do "ato jurídico perfeito", sem qualquer consistência, nem ao menos justificando a aparência do bom direito, na hipótese.

Assim, caberia à parte apelante refutar todos os argumentos do *r. decisum a quo*, o que não se verificou, levando-se, conforme supra fundamentado, ao não conhecimento do recurso. Limitou-se o autor, *in casu*, a reiterar o demandado na inicial, com repetidos e indevidos argumentos, principalmente pela incompetência da Justiça Federal para julgar o presente feito, a despeito de a parte autora, ela mesma, ter arrolado, voluntariamente, a União Federal no pólo passivo, bem como agora, incoerentemente, em vez de arguir - na via processual adequada e de forma definitiva - qualquer incompetência, pedir a órgão jurisdicional federal - que manifestamente entende ser incompetente, frise-se - pela concessão antecipada da tutela, conforme lhe soa conveniente.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente. 2. As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem. 3. Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (E.Dcl no AREsp 401.696/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC. 1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes. 2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu. 4. Recurso especial não provido.” (RESP 201001593961, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2011 ..DTPB:.)

“PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL – RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida.” (AC 00376398120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA QUANTO AO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Contendo, quanto ao mérito, razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo a quo, em desatendimento com o disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil. 2. Os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo de origem, de 10% do valor atualizado da causa, devem ser mantidos. 3. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.” (AC 00012836620104036118, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012492-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BEAUDIT AUDITORES INDEPENDENTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEAUDIT AUDITORES INDEPENDENTES LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava assegurar à impetrante, ora agravante, a prorrogação do pagamento do vencimento do IRPJ e CSLL vencidos e vincendos entre os meses de março, abril e maio de 2020 (não relacionados na Portaria nº 139 de 3 de abril de 2020, do Ministério da Economia), bem como as parcelas de débitos objeto de parcelamentos em andamento concedidos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB também referentes aos meses de março, abril e maio, devidos pela Recorrente.

Alega a agravante, em síntese, que, após a Organização Mundial de Saúde (OMS) decretar pandemia em decorrência da proliferação do COVID-19, o Governo de São Paulo, por meio do Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, reconheceu o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, situação que admite a aplicação do teor da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, a qual dispõe acerca da prorrogação das datas de vencimentos de tributos federais.

Sustenta que o art. 1º da Portaria 12/2012 ampara o direito líquido e certo da ora agravante à prorrogação do pagamento dos tributos devidos, quando declarado estado de calamidade pública, não necessitando de qualquer regulamentação prévia pela União Federal para estabelecer a forma ou critérios para usufruir de tal benefício.

Argumenta que negar a aplicação da prorrogação prevista no citado ato normativo acarretará danos graves à empresa, a qual já está enfrentando sérias dificuldades financeiras em razão da determinação de paralisação de serviços, como, por exemplo, o atraso de pagamentos por seus clientes, baixa produtividade, despesas imprevisíveis para fazer frente à segurança dos empregados que precisam permanecer no trabalho e despesas com a necessidade de colocar grande parte de seu contingente em férias.

Pleiteia, assim, a concessão da tutela recursal, para que seja determinada a prorrogação das datas de vencimentos do IRPJ e da CSLL para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, no âmbito de seu estabelecimento sede e de todas as suas filiais, com domicílio nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública.

O seu pedido de urgência foi negado por esse Relator em decisão proferida em plantão judiciário.

É o relatório. **Decido.**

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida. A parte agravante não logrou comprovar a probabilidade do direito, tampouco o risco de dano no presente caso.

Senão, veja-se.

No caso concreto, a parte agravante pretende a prorrogação do prazo para pagamento dos tributos federais, em razão do impacto causado pela pandemia do Coronavírus, fundamentando-se no art. 1º da Portaria MF nº 12/2012.

O Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, também mencionado pela parte agravante, reconheceu o estado de calamidade pública, em face da pandemia do COVID-19, no âmbito do Estado de São Paulo, dispondo sobre as medidas de enfrentamento à citada emergência de saúde pública.

Por sua vez, a Portaria MF nº 12/2012 assim dispôs, em seu teor, *in verbis*:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. (grifos nossos)

Observa-se, de início, que a Portaria nº 12/2012, expedida pelo Ministério da Fazenda, explicitou, em seu art. 2º, a necessidade de regulamentação pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que fosse implementada a postergação do pagamento dos tributos.

Embora não se desconheça a situação de calamidade pública presente, a qual, aliás, não se circunscreve somente ao Estado de São Paulo, mas alcança nível nacional, é certo que não há norma específica editada para aplicação de tal benefício, especialmente no que se refere a esta atual crise decorrente do corona vírus.

De outra parte, vê-se que, na verdade, a pretensão da agravante se identifica como um pleito de moratória em âmbito tributário, já que essencialmente visa a dilação do prazo para pagamento dos tributos.

E, como um benefício fiscal, a moratória demanda lei para sua instituição e fixação dos requisitos necessários para sua implementação, conforme prevê expressamente o art. 153, do Código Tributário Nacional, nesses termos:

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual. (grifos nossos)

Diante de tal premissa, em que se faz relevante o princípio da estrita legalidade, não é dado ao Poder Judiciário conceder a prorrogação do prazo para pagamento do tributo, sob pena de atuar como legislador positivo, em nítida usurpação da competência dos outros Poderes, o que é vedado pelo ordenamento constitucional pátrio.

Quanto ao pedido de compensação, não merece melhor sorte, uma vez que o seu pedido encontra óbice no disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Portanto, em análise perfunctória das alegações trazidas pela agravante, ao menos por ora, não antevejo a probabilidade do direito invocado.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, conforme fundamentação retro.

Intime-se a(s) parte(s) agravada(s) para apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012403-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADVOCACIA VILELA E ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: WESLEY SIQUEIRA VILELA - SP143692-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, para reconhecer o direito da parte impetrante à prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias exigidas pela autoridade impetrada relativas aos meses de março e abril de 2020, nos termos da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012.

Alega a agravante, em síntese, que o pronunciamento do Poder Judiciário no enfrentamento dos pedidos relacionados ao coronavírus (com fundamento na Portaria MF 12/2012 e/ou na IN RFB 1243/2012) tem acompanhado a linha defendida pela Fazenda Nacional.

É o relatório. **Decido.**

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, a parte agravada pretende a prorrogação do prazo para pagamento dos tributos federais (IRPJ e CSLL), em razão do impacto causado pela pandemia do Coronavírus, fundamentando-se no art. 1º da Portaria MF nº 12/2012.

O Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, também mencionado pela parte agravante, reconheceu o estado de calamidade pública, em face da pandemia do COVID-19, no âmbito do Estado de São Paulo, dispondo sobre as medidas de enfrentamento à citada emergência de saúde pública.

Por sua vez, a Portaria MF nº 12/2012 assim dispôs, em seu teor, *in verbis*:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. (grifos nossos)

Observa-se, de início, que a Portaria nº 12/2012, expedida pelo Ministério da Fazenda, explicitou, em seu art. 2º, a necessidade de regulamentação pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que fosse implementada a postergação do pagamento dos tributos.

Embora não se desconheça a situação de calamidade pública presente, a qual, aliás, não se circunscreve somente ao Estado de São Paulo, mas alcança nível nacional, é certo que não há norma específica editada para aplicação de tal benefício, especialmente no que se refere a esta atual crise decorrente do corona vírus.

De outra parte, vê-se que, na verdade, a pretensão da agravante se identifica como um pleito de moratória em âmbito tributário, já que essencialmente visa a dilação do prazo para pagamento dos tributos.

E, como um benefício fiscal, a moratória demanda lei para sua instituição e fixação dos requisitos necessários para sua implementação, conforme prevê expressamente o art. 153, do Código Tributário Nacional, nesses termos:

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual. (grifos nossos)

Diante de tal premissa, em que se faz relevante o princípio da estrita legalidade, não é dado ao Poder Judiciário conceder a prorrogação do prazo para pagamento do tributo, sob pena de atuar como legislador positivo, em nítida usuração da competência dos outros Poderes, o que é vedado pelo ordenamento constitucional pátrio.

Diante do exposto, **deiro a antecipação da tutela recursal**, para suspender os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se.

Intime-se a(s) parte(s) agravada(s) para apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013005-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

RECORRIDO: MIMO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) RECORRIDO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 3º, inciso I, e § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerida impetrou mandado de segurança destinado a suspender o pagamento de tributos e a entrega de declarações tributárias durante o estado de calamidade pública ou, alternativamente, viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, em parte (ID 32206706, na origem).

A apelação está em processamento.

A União, ora requerente, afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais.

Argumenta, ainda, com a jurisprudência desta Corte.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

As razões recursais **justificam** atribuição do excepcional efeito suspensivo.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de **2.012** não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de **2.020**.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **deiro o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (17ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011357-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A
AGRAVADO: TIAGO SOUZA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, declarou a prescrição da cobrança das anuidades de 2012 e 2013.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia, ora agravante, afirma a inocência da prescrição, em decorrência do limite para ajuizamento de execução, pela autarquia profissional: só é possível a cobrança de valor superior a 4 anuidades, nos termos do artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

É uma síntese do necessário.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutora à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuza a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua contagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal de anuidades dos exercícios de 2012 a 2018 (ID 25837915, na origem).

A execução fiscal foi ajuizada em 10 de dezembro de 2019.

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 20 de janeiro de 2020 (ID 27173061, na origem).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Ocorreu a prescrição das anuidades de 2012 e 2013, cujo vencimento é anterior a 10 de dezembro de 2014.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008496-41.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
APELADO: LES GRIFFES COMERCIO DE VESTUARIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: HERMOGENES DE OLIVEIRA - SP24981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por LES GRIFFES COMERCIO DE VESTUARIO LTDA - ME em face de INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO e INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando à anulação do procedimento administrativo de constituição do crédito tributário.

A autora relata que foi autuada pelos réus em razão da comercialização de produtos com a indicação nas etiquetas da presença de 90% de poliamida e 10% de lurex, em desacordo com o Anexo A, do Regulamento Técnico aprovado pela Resolução CONMETRO nº 02/2008.

Afirma que toda vez que a participação de uma fibra ou filamento têxtil, ou cada uma das fibras ou filamentos de um conjunto for inferior a 10% na composição do produto, tal fibra ou filamento, bem como seu conjunto, poderão ser denominadas com a expressão "outra fibra" ou "outras fibras".

Aduz que a fibra denominada lurex representa 10% da composição do produto fiscalizado e poderia ser designada por meio da expressão "outra fibra 10%". Sustenta que é necessário "admitir, na espécie, o aforismo quem pode o mais, pode o menos, de forma a se acatar a atitude da recorrente como correta, isentando-a da penalidade que lhe foi aplicada (multa de R\$ 864,00), após o indeferimento do recurso administrativo" (fl. 05). Alega, também, que a infração eventualmente praticada possui natureza levíssima, acarretando a imposição da pena de advertência, prevista no artigo 8º, inciso I, da Lei nº 9.933/99.

Deu à causa o valor de R\$1.000,00.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido formulado, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a nulidade do auto de infração nº 344452 lavrado pelos réus e declarar inexistente o débito dele decorrente. Condenou cada um dos réus ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 8º, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege".

Apelaram o IPEM e o INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO a fim de reformar a sentença. Pleiteiam a redução do montante fixado para pagamento dos honorários advocatícios. Recursos respondidos.

É o relatório.

DECIDO.

O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), criado pela Lei nº 5.966/73 como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, "é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços", como previsto no art. 2º da Lei nº 9.933/99.

O art. 3º da Lei nº 9.933/99 estendeu ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) a competência regulamentar, facultando **credenciar** entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência (art. 5º da Lei nº 5.966/73 com redação dada pela Lei nº 9.933/99).

Assim, descabe invocar a ilegitimidade do IPEM na lavratura de auto de infração e imposição de multa, porquanto o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ.

1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.

3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, § 2º, do Decreto 70.235/72: "§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo." 4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999).

5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

6. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 987.253/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 16/02/2009)

Assinalo ainda que no julgamento do REsp. 1.102.578/MG, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o Superior Tribunal de Justiça pacificou a controvérsia acerca da legalidade dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO dispondo sobre as infrações e a imposição de multas administrativas.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009)

No mesmo sentido são os recentes precedentes: AgRg no REsp 1377783/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 27/08/2013, DJe 19/09/2013; REsp. 1330024/GO, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 07/05/2013, DJ 26/06/2013; AgRg no AgRg no REsp. 1285951/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/02/2013, DJ 26/02/2013).

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o art. 9º da Lei nº 5.966/73 e arts. 7º a 9º da Lei nº 9.933/99 conferem respaldo legal à previsão de infrações administrativas e à consequente aplicação de multa, ainda que previstas em atos normativos baixados pelo CONMETRO ou pelo INMETRO.

A e. Min. Eliana Calmon assim dispôs ao abordar a questão:

Fica evidente que a imposição das multas por atos normativos baixados pelo CONMETRO e INMETRO tem expressa previsão em lei, o que afasta a ofensa ao princípio constitucional da reserva legal.

Ademais, destaca que estão revestidas de legalidade as resoluções, portarias e demais normas dos órgãos competentes, que estabelecem critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, uma vez que também são expressamente previstos na legislação de regência.

Seria contraproducente exigir lei formal para discriminar todos os pormenores técnicos exigidos na busca do aprimoramento e da fiscalização da qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado, quando a lei já prevê a obediência aos atos normativos, bem como delimita as sanções possíveis.

Essa sistemática normativa - reafirma-se: com fundamento legal - tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor, consoante rege o caput do seu art. 4º:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

Nesse contexto, insere-se o dever legal do fornecedor de garantir padrões de qualidade e desempenho dos produtos e serviços que coloca no mercado, dando efetividade à chamada Teoria da Qualidade, conforme leciona o Ministro Herman Benjamin:

(...)

Na singularidade, concluiu o Juiz *a quo*:

(...)

Em 20 de março de 2013, o Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo, no exercício das atividades delegadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, lavrou em face da empresa autora o auto de infração nº 344452, pela prática de infração consistente em expor à venda ou comercializar o vestido marca Pequena Eva, com indicação do nome genérico da fibra e/ou filamento têxtil em desacordo com Anexo A, do Regulamento Técnico aprovado pela Resolução CONMETRO nº 02/2008.

Consta do auto de infração lavrado que a conduta acima descrita caracteriza infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c subitem 4.1, do Capítulo III, do Regulamento Técnico Mercosul sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pelo artigo 1º da Resolução CONMETRO nº 02/2008.

A etiqueta do produto fiscalizado pelos réus possuía as seguintes informações (fl. 105):

O capítulo II, item c, da Resolução CONMETRO nº 02, de 13 de dezembro de 2001, estabelece que deverá constar na etiqueta dos produtos têxteis a indicação do nome das fibras ou filamentos e sua composição expressa em percentual, na forma contida no capítulo IV.

O Capítulo IV da mencionada Resolução, por sua vez, determina:

"CAPÍTULO IV - COMPOSIÇÃO

1) Denominação de fibras ou filamento:

Fibra ou filamento têxtil é toda matéria natural de origem vegetal, animal ou mineral, assim como todo material químico artificial ou sintético, que pela alta relação entre comprimento e seu diâmetro, e ainda, por suas características de flexibilidade, suavidade, alongamento e finura, o tornem apto a aplicações têxteis.

1.1) Os nomes genéricos das fibras e dos filamentos e descrições são os constantes do ANEXO I a este Regulamento Técnico.

1.1.1) A inclusão de novas fibras ou filamentos será realizada de comum acordo entre os quatro Estados Partes do MERCOSUL.

2) As fibras ou filamentos deverão ser indicados de forma verídica. É vedada a omissão de fibras ou filamentos existentes no produto, que deveriam constar obrigatoriamente no enunciado da composição.

3) O nome genérico das fibras e/ou filamentos virá acompanhado dos respectivos percentuais de participação em massa de matérias têxteis no produto, consignados em ordem decrescente e em igual destaque.

(...)

6) O produto têxtil composto de duas ou mais fibras, em que uma delas represente, pelo menos 85% da massa total, poderá ter sua composição designada mediante uma das seguintes formas:

a) pela denominação dessa fibra, seguida de sua percentagem de participação;

b) pela denominação dessa fibra, seguida da indicação "85% no mínimo";

6.1) No caso das letras "a" e "b", não será admitida qualquer tolerância para menos.

(...)

7.1) Toda vez que a participação de uma fibra ou filamento, ou cada uma das fibras ou filamentos de um conjunto for inferior a 10% na composição do produto, tal fibra ou filamento, bem como seu conjunto, poderão ser designados, conforme o caso, pela expressão "OUTRA FIBRA" ou "OUTRAS FIBRAS" - grifei.

A etiqueta do produto fiscalizado pelos réus revela a seguinte composição: 90% poliamida e 10% lurex.

Os réus sustentam que a denominação "lurex" não está prevista no Anexo A, da Resolução CONMETRO nº 02/2001 e, portanto, não poderia ser utilizada pela empresa autora.

Embora a denominação "lurex" não esteja prevista no Anexo A, o produto têxtil comercializado pela empresa autora e fiscalizado pelos réus é composto de duas fibras e uma delas representa 90% da massa total.

Destarte, nos termos do item 6, do Capítulo IV, da Resolução CONMETRO nº 02/2001, a autora poderia adotar as seguintes denominações:

- poliamida 90%;

- poliamida "90% no mínimo".

No caso em tela, a autora adotou denominação mais completa do que a exigida pela Resolução CONMETRO nº 02/2001, indicando a presença da fibra comercialmente conhecida como "lurex", não sendo possível verificar qualquer prejuízo ao mercado consumidor decorrente de tal prática.

(...)"

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria e na jurisprudência desta Corte Federal, favoráveis à tese da inicial; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tornando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

De outro lado, é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

À honorária já fixada a qual não comporta alteração acresço 1% para cada apelante.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020361-90.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: SM SEGURANCA PRIVADA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIANA SILVA DE SALES - SP310476-A, DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA - SP148496-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por S.M. Segurança Privada Ltda., objetivando seja afastada a exigibilidade de registro e pagamento de anuidades perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo (CRA/SP) e, por consequência, seja afastada a cobrança das multas que lhe foram impostas e sejam anulados os respectivos autos de infração.

Sustenta a parte autora, em síntese, ter por objeto social "prestação de serviços de vigilância patrimonial armada e/ou desarmada e monitoramento eletrônico de imagens em estabelecimentos públicos ou privados", serviços de segurança por meio de empregados especializados e, ao contrário do alegado pelo Conselho, não prestar atividade de administração, tampouco de seleção de mão de obra de empregados terceirizados.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos, para afastar a cobrança das multas impostas por intermédio dos autos de infração nos S002737 e S004361, lavrados pelo Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo, bem como afastar a necessidade de inscrição da empresa autora perante o mencionado Conselho e determinar que o réu se abstenha de exigir a inscrição da autora e de autuá-la, em razão da ausência de inscrição.

Determinou a sucumbência recíproca, com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento nos arts. 85, §2º, e 86, ambos do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita ao reexame necessário, na forma do art. 496, §3º, inc. I, do CPC.

Apelação do Conselho Regional de Administração – CRA, pugnando pela reforma da sentença. Sustenta, em síntese, ao executar as atividades de *vigilância* de segurança privada (armada e desarmada) e de monitoramento de sistemas de segurança em diversos estabelecimentos, a apelada presta serviços de fornecimento de mão de obra. Argumenta, ademais, que a empresa tomadora de serviços como os de portaria, segurança e *vigilância* deixa a cargo da empresa terceirizada (na hipótese dos autos, a apelada) as tarefas de recrutamento, seleção, treinamento, admissão, demissão e *administração* de pessoal, que seriam típicas dos administradores, por caracterizarem atos de "gestão de pessoas", nos termos do disposto no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965. Desta forma, em seu entender seria de rigor o registro profissional da apelada no *Conselho* Regional de *Administração*.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, p. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cuida-se de ação ordinária, em que a parte autora postula a declaração de nulidade de Autos de Infração e, ainda, a declaração de inexigibilidade das multas que lhe foram aplicadas, além de pleitear seja declarado o direito de não estar obrigada ao registro perante o Conselho Regional de Administração em razão da atividade por ela desenvolvida.

Com efeito, o critério legal de obrigatoriedade de registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, conforme se extrai do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, "in verbis":

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

O artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe, portanto, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Outrossim, consoante a referida legislação, se a atividade desenvolvida abrange mais de um ramo, exclui-se-á aquele que não representa sua atividade básica ou principal, com a finalidade de coibir a exigência de inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais por ela desempenhada de forma subsidiária.

Ainda destaca que, com a edição da referida lei, se objetivou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais, de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas que prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas a efetuarem o respectivo registro e o pagamento de anuidades.

Por sua vez, a Lei nº 4.769/65, diploma responsável por regular o exercício da profissão de Administrador, estabelece, em seu artigo 15, que serão obrigatoriamente registrados nos Conselhos Regionais de Administração as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, por qualquer forma, as atividades do Técnico de Administração, bem como elenca, em seu artigo 2º, as atividades de competência privativa desses profissionais. Confira-se:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

c) VETADO.

(...)

Art. 15. Serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei."

Por conseguinte, o Decreto 61.934/67, que dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de Técnico em Administração e dá outras providências, estabelece em seu artigo 3º que:

"Art 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de organização;

b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;

c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;

d) o exercício de funções de chefia ou direção intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de administração;

e) o magistério em matérias técnicas do campo da administração e organização".

Na hipótese em exame, a cláusula segunda do contrato social da empresa autora revela consistir a sua atividade básica na "prestação de serviços de vigilância patrimonial armada e/ou desarmada e monitoramento eletrônico de alarmes e imagens, em instituições financeiras e outros estabelecimentos públicos ou privados, de acordo com as disposições específicas da Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, atualizada e regulamentada pelo Decreto nº 89.056, de 24 de novembro de 1983, este alterado pelo Decreto nº 1.592, de 10 de agosto de 1995" (ID 120419084 – pág. 26).

Ademais, na ficha cadastral simplificada da JUCESP, verifica-se que o objeto social da empresa autora sempre esteve afeto à prestação de serviços de segurança (OBJETO SOCIAL: Atividades de vigilância e segurança privada/ Atividades de monitoramento de sistemas de segurança") (ID: 120419084 – págs. 136/137).

Demais disso, na cópia do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, perante a Receita Federal, consta, como descrição da atividade econômica principal: "Atividades de vigilância e segurança privada" e, como descrição das atividades econômicas secundárias: "Atividades de monitoramento de sistemas de segurança".

Impende consignar que, ainda que para o fim de exercer sua atividade principal a apelada necessite administrar os trabalhadores a ela vinculados (tarefas de recrutamento e gestão de pessoal para compor o seu quadro pessoal, como, repise-se, atuam as empresas dos mais variados ramos), trata-se de atividade realizada em caráter instrumental e acessório ao exercício da atividade principal, de forma que a obrigatoriedade de registro junto ao Conselho de Administração deve ser analisada em conformidade com a atividade básica, nos exatos termos em que dispõe o art. 1º Lei nº 6.839/80, acima já transcrito.

E, nessa seara, com efeito, as atividades principais de vigilância e monitoramento de sistemas de segurança por certo não são de gestão/administração de pessoas e, portanto, não se inserem dentre aquelas típicas do profissional em Administração.

A respeito do tema, confira-se a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 1.214.581, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/02/2011). (g.n.)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas

atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.

3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1045731/RJ, proc. nº 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)(g.n.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ARMADA E DESARMADA E O MONITORAMENTO DE SISTEMAS DE SEGURANÇA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 85, § 11, DO CPC - APLICAÇÃO.

1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza preponderante. Exegese dos seguintes dispositivos: a) artigo 15 da Lei nº 4.769/1965; b) artigo 12, § 2º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.934/1967; c) artigo 1º da Lei nº 6.839/1980.

2. A Cláusula Terceira do Contrato Social da empresa autora/apelada define como seu objeto social o exercício das atividades de "vigilância de segurança privada (armada e desarmada) e monitoramento de sistemas de segurança". Tais atividades não estão relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965, dispositivo que discrimina as atividades tipicamente exercidas pelo Administrador ou Técnico em Administração.

3. As atividades de vigilância e monitoramento de sistemas de segurança não se inserem dentre aquelas típicas do profissional em Administração. Precedentes do TRF3.

4. Ainda que para o fim de exercer sua atividade principal, a apelada necessite administrar os trabalhadores a ela vinculados (tarefas de recrutamento e gestão de pessoal), trata-se de atividade realizada em caráter instrumental e acessório ao exercício da atividade principal e que é inerente a todas as empresas prestadoras de serviços. Precedente do TRF3.

5. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001557-34.2017.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE MÃO DE OBRA. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não estiver enquadrada nas áreas profissionais específicas objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.
2. No presente caso, em 12/11/2014, antes, portanto, da atuação realizada em 28/04/2015, a sociedade alterou sua atividade para "prestação de serviços de mão de obra de pintura, elétrica, jardinagem, serviços de limpeza, zeladoria, portaria, comércio e instalação de equipamentos de segurança, alarme e vigilância".
3. Considerando que a atividade básica exercida pela agravante não conta do rol previsto nos artigos 2º da Lei 4.769/65, a recorrente não se sujeita à inscrição perante o Conselho Regional de Administração. Precedentes.
4. Não há como acolher a alegação do Conselho agravado, porquanto não se verifica alteração na causa de pedir da recorrente, já que a pretensão é fundada no fato de a agravante não exercer atividade básica que obrigue registro perante o Conselho de Administração.
5. Ainda que assim não fosse, a atividade principal de prestação de vigilância armada ou desarmada também não obriga registro no Conselho de Administração. Precedentes.
6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 573108 - 0028857-12.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018)(g.n.)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

1. Empresa cujo objeto social consiste na "prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial, escolta armada e segurança pessoal privada a instituições financeiras e a outros estabelecimentos sejam públicos ou particulares".
2. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. O serviço de vigilância não obriga a empresa ao registro no CRA. Precedentes.
3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, Sexta Turma, AC 00159023520134036105, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, e-DJF3 08/05/2015)

Não se mostra pertinente, portanto, a exigência de registro da empresa apelada no CRA/SP, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Honorários recursais

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)"

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.
6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.
7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.
8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.
9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.
10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.
11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença, deve ser majorada do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o montante daí resultante, além de não se mostrar irrisório ou excessivo, é razoável para remunerar o trabalho do advogado em grau recursal.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 15 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022678-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A
AGRAVADO: MERCURY LIVE BRASIL SHOWS E EVENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL – CONSELHO REGIONAL DE SÃO PAULO, em face de decisão que deferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando o provimento jurisdicional que autorize o registro dos contratos da impetrante com os músicos, artistas, dançarinos e técnicos estrangeiros contratados e a serem contratados, sem o recolhimento dos tributos previstos nos artigos 53 da lei nº 3.857/60 e 25, da lei nº 6533/78, equivalente a 10% sobre os cachês dos profissionais..

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

Intimada, a parte agravada ofertou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão, nos autos originários, que indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução de mérito, e revogou a liminar concedida naquele feito (objeto do presente agravo de instrumento).

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença assim proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDel no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - R. DECISÃO AGRAVADA SUBSEGUIDA DE R. SENTENCIAMENTO POR INÉPCIA DA INICIAL - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1- Consoante a celeuma em debate, a r. decisão arrostada é datada de 04/11/1999, com publicação no D.O. em 18/11/1999.

2- Houve sentenciamento por inépcia da inicial, considerando o inatendimento da r. decisão guerreada, esta de 11/02/2000, com publicação no D.O. em 16/02/2000.

3- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.

4- Prejudicado o agravo de instrumento. (TRF3, AI 0058928-56.1999.4.03.0000, Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 17/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2011)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001557-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: GAF FOMENTO MERCANTIL LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: ALINE DIAS DE OLIVEIRA - SP374013-A, JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Ação Declaratória (Ação de Obrigação de Fazer), interposta pelo Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo, nos termos do art. 487, I do CPC, vez que, após a alteração de seu objeto social registrada na JUCESP, a autora passou a ser "fomento comercial mediante a aquisição de direitos creditórios" e não está diretamente relacionada com administração, não havendo, pois, a necessidade de manutenção de seu registro junto ao Conselho Regional de Administração.

Apelou a ré, pugnano pela reforma da sentença, vez que as atividades desenvolvidas pela autora não se restringem à aquisição de título de crédito (executa atividades privativas de profissionais da área de administração), justificando-se, pois, a inscrição/registo, e as infrações decorrentes da omissão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A apelante irredesistiu-se em face da decisão que reconheceu que, após a alteração de seu objeto social registrada na JUCESP, a autora passou a ser "fomento comercial mediante a aquisição de direitos creditórios" e não está diretamente relacionada com administração, não havendo, pois, a necessidade de manutenção de seu registro junto ao Conselho Regional de Administração.

Para o deslinde da demanda, passo a uma breve digressão dos fatos.

A autora é empresa de factoring, tendo efetuado sua inscrição junto à ré em 21/10/14, iniciando suas atividades com o seguinte objeto social:

a) prestação de serviços, em caráter contínuo, de alavancagem mercadológica ou de acompanhamento de contas a receber ou a pagar ou de seleção e avaliação dos sacadores-devedores ou fornecedores das empresas-clientes contratantes;

b) conjuntamente, na compra à vista, total ou parcial, de direitos resultantes de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizadas a prazo por suas empresas clientes contratantes;

c) na realização de negócios de factoring no comércio internacional de exportação e importação;

Ocorre que a empresa alterou, em 30/05/15, o seu objeto social, passando a exercer unicamente a atividade essencial de compra de direitos creditórios, contendo a seguinte redação:

"A sociedade tem por objeto Operacional principal o Fomento comercial mediante a aquisição, de direitos creditórios representativos de créditos originários de operações de compra e venda mercantil ou da prestação de serviços realizadas nos segmentos: comercial, agronegócio, industrial, imobiliário, locação de bens móveis e imóveis e serviços".

Que, na data de 16/10/15, formalizou seu pedido de desfiliação junto ao Conselho, tendo sido comunicada por telefone, que seu pedido foi negado.

Pugnou, destarte, que o réu deixasse de efetuar a cobrança de anuidades posteriores ao pedido de desfiliação, bem como que não viesse a inserir a autora nos órgãos de proteção ao crédito relativamente a débitos posteriores ao pedido de desfiliação.

Passo à análise.

No que tange à controvérsia, a legislação (Lei nº 6839/80) responsável pelo registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, dispõe, em seu artigo 1º, que o registro será obrigatório nas respectivas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.**

Por seu turno, o art. 3º do Decreto nº 61.934/67 e art. 2º da Lei nº 4769/65, dispõem, em síntese, sobre o exercício da profissão de Técnico de Administração e outras providências, e especificam, de forma taxativa, as atividades de competência do aludido profissional, a saber:

"Art 3º - A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissão, liberal ou não, compreende:

- a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de organização;*
- b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de matéria e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos;*
- c) o exercício de funções e cargos de Técnicos de Administração do Serviço Público Federal, Estadual, Municipal, autárquico, Sociedades de Economia Mista, empresas estatais, paraestatais e privadas, em que fique expresso e declarado o título do cargo abrangido;*
- d) o exercício de funções de chefia ou direção, intermediária ou superior assessoramento e consultoria em órgãos, ou seus departamentos, de Administração Pública ou de entidades privadas, cujas atribuições envolvam principalmente, aplicação de conhecimentos inerentes as técnicas de administração;*
- e) o magistério em matéria técnicas do campo da administração e organização.*

E

Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante:

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;*
- b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos (...)"*

De outro vórtice, o Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se quanto à obrigatoriedade do registro das empresas de Factoring perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo, nestes termos:

"As empresas de factoring convencional não precisam ser registradas nos conselhos regionais de administração, visto que suas atividades são de natureza eminentemente mercantil, ou seja, não envolvem gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados para um objetivo e o desenvolvimento de empresa." grifo nosso (edição 136 de Jurisprudência em Teses – tema: Conselhos Profissionais 2 – item nº 5)

Observe-se que a prerrogativa tem caráter restritivo, não se estendendo as outras modalidades de factoring.

In casu, em que pese o contrato social da apelada ter sido alterado em 30/05/15, a fim de limitar as atividades desenvolvidas à modalidade de Factoring Convencional e, nestes termos, desobrigar-se ao registro e consequente pagamento de anuidades junto ao Conselho Regional de Administração, aludida alteração só fora prenotada, na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, em 07/07/16, revestindo-se, nesta ocasião, de formalidade e publicidade:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL PARA RETIRADA DE SÓCIO. PUBLISCIÇÃO DO ATO MEDIANTE REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. ARTS. 135, III, CTN E 10 DO DECRETO 3.708/19. EXCESSO DE MANDATO, VIOLAÇÃO À LEI E INFRAÇÃO AO CONTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. PRECEDENTES.

- A publicização dos atos das sociedades comerciais, entre os quais o ato por meio do qual o sócio se retira do quadro societário, somente se dá mediante o competente registro na Junta Comercial do Estado. No caso em tela, não restou demonstrada regularidade da retirada do embargante do quadro de sócios da empresa executada, pois não ficou comprovado o registro da respectiva alteração contratual na Junta Comercial do Estado de São Paulo, razão pela qual o embargante é parte legítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal subjacente. Precedentes.

- Nos termos dos artigos 135, III, do Código Tributário Nacional, e 10 do Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, aplicável na época dos fatos, os sócios-gerentes são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

- Não restou demonstrado que o Embargante, na condição de sócio-gerente, agiu com excesso de mandato ou com violação do contrato ou da lei, razão pela qual não é possível a sua responsabilização pessoal pelo débito da pessoa jurídica executada. Precedentes.

- A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas, mas, quando for vencida, deve reembolsar os valores despendidos a tal título pela parte contrária.

- Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 461505, Processo nº 199903990140586-SP, Rel. JUIZA NOEMI MARTINS, Julgado em 23/04/2008, DJF3 DATA:12/06/2008) g.n.

Tal condição, inclusive, encontra-se ratificada no documento de lavra da Prefeitura Municipal de Bragança Paulista, datado de 28/04/16.

Que, instada a prestar informações sobre as atividades da apelada, assim informou:

"A empresa encontra-se regularmente cadastrada nesta Prefeitura, sob Inscrição Municipal nº 031032, como prestadora de serviços enquadrada no item da lista de serviços 17.23 - Assessoria, análise, avaliação, atendimento, consulta, cadastro, seleção, gerenciamento de informações, administração de contas a receber ou a pagar e em geral, relacionados a operações de faturização (factoring)"

Destarte, resta transparente que, à época da formalização do pleito de cancelamento do registro (16/10/15), as atividades desenvolvidas pela apelada não se restringiam ao Factoring Convencional, se estendendo, dentre outras, ao acompanhamento de contas a pagar e receber (assessoria financeira – factoring trustee, que, ademais, encontra-se incluída dentre as atividades profissionais privativas do Técnico de Administração - art. 2º, alínea "b", da Lei nº 4769/65), estando correta, pois, a decisão da apelante que negou, na ocasião, o pedido de cancelamento.

Ademais, destaca que após a formalização da alteração do objeto social (07/07/16) não há notícias de um novo pedido, por parte da apelada, visando ao cancelamento de seu registro junto ao Conselho Regional de Administração (apelante).

Quanto à questão, a Jurisprudência Pátria manifestou-se no sentido de que somente o cancelamento do registro/inscrição cessa a cobrança das anuidades, **tendo este último, no entendimento desta Corte, que seguir as formalidades estabelecidas pelo respectivo Conselho.**

Nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADE S. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97, DO CTN.

1. As anuidades para os Conselhos Profissionais ostentam a natureza parafiscal e, portanto, tributária. (MS n.º 21797/RJ, Rel. Min.

Carlos Velloso, STF, Pleno, DJ. 18.05.2001).

2. Conseqüentemente, o fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do art. 97, do CTN. (Princípio da Legalidade).

3. In casu, a) o fato gerador da anuidade dos Contabilistas está definido no artigo 21, do Decreto-Lei nº 9.295/46, verbis: "Os profissionais, diplomados ou não, registrados de acordo com o que preceitua o presente Decreto-lei ficam obrigados ao pagamento de uma anuidade de vinte cruzeiros ao Conselho Regional de sua jurisdição";

b) tratar-se-ia de atividade de inegável risco para o CRC enviar os boletos de cobrança de anuidade, pois como distinguiria entre aqueles aos quais deve e aqueles aos quais não deve enviá-los, considerando que somente haveriam de pagar anuidade aqueles que realmente exercessem a profissão, independentemente de possuírem registro ou não perante a entidade;

c) a dívida inscrita na CDA goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante;

d) o mesmo raciocínio vale para as multas de eleição, nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69, verbis: "Os membros dos Conselhos Regionais de Contabilidade e os respectivos suplentes serão eleitos pelo sistema de eleição direta, através de voto pessoal, secreto e obrigatório, aplicando-se pena de multa em importância correspondente a até o valor da anuidade, ao contabilista que deixar de votar sem causa justificada. Aqui também não há menção à necessidade de efetivo exercício profissional para que seja aplicada a multa.

4. O contribuinte que pretende exonerar-se da cobrança deve: I) pleitear o cancelamento;

II) comprovar com eficácia ex-tunc a incompatibilidade deste com o exercício profissional.

5. Raciocínio inverso importa esforço amazônico na verificação no plano fenomênico de que efetivamente exerce a função.

6. Recurso especial provido.

(REsp 786.736/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 241)

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTADOR. ANUIDADE DEVIDA AO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO VERSUS EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

1. A anuidade ao Conselho Regional de Fiscalização é devida em razão do registro do respectivo profissional. Inteligência do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/1946. Precedente da Primeira Turma do STJ: RESP 786.736/RS.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1382063/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 24/06/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADE S INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Não comprovado o cancelamento de sua inscrição, as anuidades em tela são devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente inscrita no Conselho Apelado.

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 1304939-93.1995.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 17/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 840)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADE S INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. I - Desnecessária a produção de prova pericial a fim de comprovar as atividades desenvolvidas pela Apelante, porquanto trata-se, in casu, de cobrança de anuidades decorrentes de inscrição voluntária da empresa junto ao Apelado. Preliminar rejeitada. II - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. III - anuidades s devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a empresa encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelado. IV - Ausência de comprovação do cancelamento de sua inscrição. V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 200303990097479, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 07.10.2010, DJF3 18.10.2010, pág. 570)

"**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CDA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CLASSE. NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADE S.** A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada. No caso dos autos a exequente cobra, por meio de execução fiscal, as quantias devidas à título de anuidades não pagas pela embargante. A embargante, por sua vez, defende que o não exercício da profissão autoriza o não pagamento das anuidades. O cancelamento da inscrição só se dá por pedido formalmente encaminhado ao órgão solicitando a providência, sendo certo que o fato gerador da obrigação em comento é exatamente a inscrição no referido órgão, e não o efetivo exercício da profissão. *Apelação que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 199903990982354, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 10.12.2010, DJF3 17.01.2011, pág. 925)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADE S DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO.

1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes.
2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade.
3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades.
4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.
5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0026342-19.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 01/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NÃO REQUERIDO PELO PROFISSIONAL.

1. Embora a contribuição de interesse das categorias profissionais seja devida por quem atua no respectivo setor profissional, a obrigação ao pagamento das anuidades decorre da inscrição no Conselho e não do efetivo exercício da profissão/atividade econômica.
- II. In casu, a apelante não efetuou o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao respectivo Conselho profissional, sendo devidas as anuidades em cobrança.

III. Apelação desprovida.

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AC 2011.03.99.044096-1, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 21/03/2013, e-DJF3 04/04/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREMESP. INSCRIÇÃO. ANUIDADE S DEVIDAS ATÉ O REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.

1. Consta que a autora era registrada no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente da efetiva implementação do ambulatório médico na sede da empresa.
2. A autora não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto à ré antes de 2009, restando devidas as anuidades do período de 2004 a 2009. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora. Precedente desta C. Sexta Turma.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0009918-67.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE S E TAXAS. NECESSIDADE DE PAGAMENTO ENQUANTO VIGENTE A INSCRIÇÃO.

Execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, com vencimentos em 31.03.2001 e 31.03.2002.

O apelante não logrou êxito em comprovar o competente pedido de cancelamento de inscrição de seu registro junto ao respectivo Conselho profissional.

Cabe às partes, em face da natureza autônoma dos embargos, trazer à colação as peças que se fizerem necessárias ao deslinde da causa (STJ, AgRg no REsp 1.199.525).

A obrigação de pagar as anuidades ao Conselho fiscalizador decorre da inscrição do interessado, independentemente de efetivo exercício da profissão.

Precedentes desta Corte.

Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0012920-16.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta que a parte executada era registrada no Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo à época do fato gerador. A inscrição no conselho profissional faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício.
2. No caso vertente, não houve o requerimento do cancelamento da inscrição junto ao exequente, restando devidas as anuidades em cobro. Assim sendo, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro da autora, pois tal hipótese não está prevista na Lei nº 6.530/78.
3. Considerando que é a inscrição do profissional que consubstancia fato gerador do tributo, a qual, na hipótese, não sofreu qualquer alteração em seus registros, e, ainda, não dependendo sua cobrança do efetivo exercício da profissão, legítima a exigibilidade das anuidades.
4. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.012257-8, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, j. 27/11/2014, e-DJF3 09/12/2014)

Sendo assim, reformo a sentença *a quo*, mantendo a exigibilidade de inscrição/registro da apelada junto ao Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP e seus efeitos subsequentes (cobrança de anuidades).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para declarar a manutenção da exigibilidade de inscrição/registro da apelada junto ao Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 18 de maio de 2020.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MONFIZA COMERCIO E IMPORTADORA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CLARA CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP63905-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta por Monfiza Comércio e Importadora Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido, denegando a segurança pretendida, extinguindo o feito nos termos do art. 487, I do CPC.

Apelou o impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão dos valores relativos às contribuições do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, diante de sua inconstitucionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Passo a análise.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese avertada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007265-57.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DE SOUZA FERRAZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/05/2020 946/1935

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 126075848, que concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito para determinar que o INSS conclua o processamento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolizado pelo impetrante sob nº 939757021 (Id 127250266).

Parecer do Ministério Público Federal (Id 128607002).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso n.º 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n.º 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional n.º 45/04.

4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

6. O art. 49 da Lei n.º 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei n.º 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei n.º 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto n.º 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interps em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida”. (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme é determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispõe de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n. 3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 05 de abril de 2019 e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa. Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012). (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO.

POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).

2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004050-56.2000.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURO ALFREDO SICCHI FILHO, ESPÓLIO DE MAURO ALFREDO SICCHI FILHO - CPF 775.039.378-15

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, deduzidos pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, anulou a citação por edital da executada, com base no art. 8º, IV, da LEF, julgando extinto o crédito tributário inscrito na CDA nº 80.7.99.048666-27, pela ocorrência de prescrição, com amparo no art. 174 do CTN e, por conseguinte, extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II do CPC. Dispensado o reexame necessário.

Apelou a exequente, pleiteando o afastamento da prescrição, como prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recotagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, analisando a marcha processual que caracteriza a presente demanda, concluir-se-ia que no interregno entre as datas *a quo* (despacho citatório, datado de 04/05/01), e *ad quem* (sentença de primeiro grau, datada de 18/03/19) teria decorrido o quinquênio caracterizado pela desídia da exequente.

Contudo, depreende-se dos autos a seguinte exposição, que, por sua vez, fundamenta a ausência de prescrição para o caso *sub judice*:

- Lançamento do débito, datado de 17/05/99; despacho citatório, datado de 04/05/01; citação postal (AR) não realizada (data de 18/07/01); despacho judicial, datado de 01/03/02, dando vistas à exequente; despacho judicial, datado de 06/06/02, destacando que, diante da ausência de manifestação, reitere-se vista à exequente para que se manifeste, sendo que, no silêncio, remetam-se os autos ao arquivo; manifestação da exequente, datada de 12/09/02, pugnando pela citação por edital; despacho judicial, datado de 26/02/03, indeferindo o pedido, determinando que, primeiramente, efetue-se a citação por oficial de justiça; certidão do oficial de justiça, datada de 12/03/04, informando que deixou de penhorar bens do executado, vez que, no endereço declinado, fora informado que o executado não é conhecido no local; manifestação do exequente datada de 23/06/04, pugnando pela citação editalícia; despacho judicial, datado de 31/03/06, deferindo a citação por edital, devidamente expedido na data de 12/09/06; certidão judicial datada de 02/06/08, informando que até a presente data não houve pagamento, nem garantia do feito; despacho judicial, datado de 31/10/08, oportunizando vista dos autos à exequente; manifestação da exequente, datada de 09/12/08, pugnando pela inclusão no pólo passivo da demanda, de Jaime Laerte Martine Graziano; despacho judicial, datado de 18/09/12, destacando que, tendo decorrido o prazo legal para pagamento ou garantia da execução, promova-se tentativa de penhora via Bacenjud; novo despacho judicial, datado de 30/01/14, determinando a inclusão de Mauro Alfredo Sicchi Filho no pólo passivo da ação, promovendo-se nova tentativa de penhora via Bacenjud, observando-se os dados pessoais do referido; manifestação da exequente, datada de 29/05/14, requerendo a penhora de bem imóvel em nome de Mauro Alfredo Sicchi Filho; despacho judicial, datado de 11/07/14, deferindo o pleito; certidão do oficial de justiça, datada de 02/02/17, destacando que penhorou e avaliou o bem indicado, e que, diante do falecimento de Mauro Alfredo Sicchi Filho, citou a viúva deste; manifestação da exequente, datada de 12/06/17, requerendo designação de datas para leilão do bem penhorado; despacho judicial, datado de 14/07/17, informando que, diante do falecimento, faça-se a inclusão do Espólio, com vistas dos autos à exequente para que se manifeste, sendo que, no silêncio, arquivem-se os autos; manifestação da exequente, datada de 02/10/17, pugnando pela intimação das pessoas de Renata Filippini Sicchi e/ou Paula Filippini Sicchi, uma vez que são filhas do coexecutado; sentença de primeiro grau, datada de 18/03/19, anulando a citação por edital da executada, com base no art. 8º, IV, da LEF, julgando o crédito tributário inscrito na CDA nº 80.7.99.048666-27 pela ocorrência de prescrição, com amparo no art. 174 do CTN e, por conseguinte, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II do CPC.

Inicialmente, destaco que a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, reconhecendo a nulidade da citação da parte executada, feita por edital, se deu na data de 18/03/19, ou seja, decorridos mais de 10 (dez) anos da manifestação da exequente, pleiteando a citação nos meios mencionados.

Note-se que aludida situação impossibilitou, em tempo hábil, que a exequente se utilizasse das medidas cabíveis (agravo de instrumento) visando impugnar a decisão, o que, por sua vez, afronta o princípio da ampla defesa.

Ademais, o interregno acima mencionado fora decisivo para o reconhecimento da prescrição, concluindo-se que referido não deve ser imputado a desídia do exequente.

O tema é alvo de pacificação solene, apreciado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores

do sistema tributário. 2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008) 3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução." 4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. 5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1102431/RJ, Rel. LUIZ FUX, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, julgamento 09/12/2009, DJE 01/02/2010)"

Por fim, observo que, por ocasião do pleito da exequente (citação por meio de edital), a contrapartida apresentada pelo Juízo *a quo* fora o deferimento e consequente expedição do edital (datados respectivamente de: 31/03/06 e 12/09/06).

Destarte, comaludida prática, o Poder Judiciário criou a legítima expectativa de que a marcha processual se desenvolveria por intermédio do mecanismo indicado pelo exequente, e que sua prática estaria válida e legalmente respaldada.

Portanto, não se mostra razoável que, posteriormente, fosse praticado ato processual que anulasse a conduta adotada, pois caracterizar-se-ia a prática de atos contraditórios, havendo violação da máxima *nemo potest venire contra factum proprium*, reconhecida aplicável no âmbito processual.

Quanto à conduta retro, o Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que referida viola a boa-fé objetiva processual, devendo ser afastada, pois. (REsp 1.306.463-RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 4.9.2012).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição, nos termos retro mencionados. **Prossiga-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.**

Publique-se. Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012791-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: GOMES & HOFFMANN, BELLUCCI, PIVA ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GOMES & HOFFMANN, BELUCCI, PIVA ADVOGADOS, contra decisão que indeferiu pedido liminar antecipatório de tutela, que objetivava assegurar à ora agravante a prorrogação do pagamento de tributos federais durante o estado de calamidade pública decretado em decorrência da pandemia da COVID-19 (coronavírus), nos moldes do supostamente previsto na Portaria MF nº 12/2012.

Sustenta, em síntese, que a supracitada portaria ampara o direito da ora agravante à prorrogação do pagamento dos tributos devidos, quando declarado estado de calamidade pública, não necessitando de qualquer regulamentação prévia pela União Federal para estabelecer a forma ou critérios para usufruir de tal benefício.

Argumenta que negar a aplicação da prorrogação prevista no citado ato normativo acarretará danos graves a si - que já está enfrentando sérias dificuldades financeiras, em razão da determinação de paralisação de serviços em função da atual crise sanitária, de abrangência mundial. Protesta, assim, pela imediata concessão da tutela recursal.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Se preenchidos tais requisitos, poderia então ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Compulsando os autos, **não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida. A parte agravante não logrou comprovar a probabilidade do direito, tampouco o risco de dano no presente caso.**

Senão, vejamos:

No caso concreto, a parte agravante pretende a prorrogação do prazo para pagamento dos tributos federais, em razão do impacto causado pela pandemia do Coronavírus, fundamentando-se na Portaria MF nº 12/2012.

O Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, também mencionado pela parte agravante, reconheceu o estado de calamidade pública, em face da pandemia do COVID-19, no âmbito do Estado de São Paulo, dispondo sobre as medidas de enfrentamento à citada emergência de saúde pública.

Por sua vez, a Portaria MF nº 12/2012 assim dispôs, em seu teor, *in verbis*:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. (grifos nossos)

Observa-se, de início, que a Portaria nº 12/2012, expedida pelo Ministério da Fazenda, explicitou, em seu art. 2º, **a necessidade de regulamentação pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que fosse implementada a postergação do pagamento dos tributos.**

Embora não se desconheça a situação de calamidade pública presente, a qual, aliás, não se circunscreve somente ao Estado de São Paulo, mas alcança nível nacional, é certo que não há norma específica editada para aplicação de tal benesse, especialmente no que se refere a esta atual crise decorrente do coronavírus.

De outra parte, vê-se que, na verdade, a pretensão da agravante se identifica como um **pleito de moratória em âmbito tributário**, já que essencialmente visa a dilação do prazo para pagamento dos tributos.

E, como um benefício fiscal, a **moratória demanda lei para sua instituição e fixação dos requisitos necessários para sua implementação**, conforme prevê expressamente o art. 153, do Código Tributário Nacional, nesses termos:

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual. (grifos nossos)

Diante de tal premissa, em que se faz relevante o princípio da legalidade estrita, não é dado ao Poder Judiciário conceder a prorrogação do prazo para pagamento do tributo, sob pena de atuar como legislador positivo, em nítida usurpação da competência dos outros Poderes, o que é vedado pelo ordenamento constitucional pátrio.

Portanto, em análise perfunctória das alegações trazidas pela agravante, ao menos por ora, não antevejo a probabilidade do direito invocado.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, conforme fundamentação retro.

Intime-se a(s) parte(s) agravada(s) para apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000691-90.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JEAN APARECIDO FRANCISCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: CRENILZA LUIZ DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: GLEIDSON DA SILVA SALVADOR - SP181037
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009882-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A, SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente “writ” refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada que conclua a análise recursal de sua postulação efetuada na esfera administrativa, concedendo o benefício requerido ou restabelecendo o benefício assistencial antes percebido.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior; j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança. (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000272-57.2019.4.03.6131
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO TOMAZ
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infôrmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade afetou o Recurso Especial 1.803.154/RS e 1.767.789 PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: *"questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativa pelo INSS"*.

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 257-C do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional"*.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025189-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: T. A. D. S. V.
REPRESENTANTE: CAMILA ALMEIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: SACHA REDONDO MARQUES - SP418167, LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N, TAYNARA RODRIGUES NORONHA PASSOS - SP398046-N.
Advogados do(a) REPRESENTANTE: SACHA REDONDO MARQUES - SP418167, LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, manteve a decisão de fl. 54 dos autos originários, que havia determinado a suspensão do processo, até julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 870.947.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa do débito.

Decido.

Analisando melhor a irresignação posta, observo que a decisão apontada como agravada no presente recurso (fl. 64 dos autos originários) apenas manteve despacho anterior (fl. 54 dos autos originários), sem sequer analisar o pleito de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petúrio de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor; sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, 1ª T, AGRSP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Pedido de reconsideração. Ausência de interrupção do prazo recursal. - O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Agravo não conhecido". (STJ, 3ª T, AGA nº 1141839, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/03/2010, DJE DATA:06/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A reiteração ou pedido de reconsideração não interrompem e nem suspendem o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato que causa o inconformismo.

- Da primeira decisão, que efetivamente causou o gravame ao recorrente, não foi interposto recurso e o pedido posterior não tem o condão de interromper o prazo recursal, tratando-se de mera reiteração de pedido já indeferido, possuindo natureza de reconsideração.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descacerto.

- Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030850-97.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2019)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO QUE MANTÉM OUTRA ANTERIORMENTE PROFERIDA. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. PRIMEIRA DECISÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 70 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida em 27/03/2018 (fls. 61 do processo originário).

II - Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão proferida às fls. 61 da ação originária, já que a decisão ora recorrida apenas manteve a decisão anterior.

III - A decisão de fls. 61 dos autos principais foi publicada na imprensa oficial em 09/04/2018. Portanto, é de se concluir pela intempestividade do agravo de instrumento, já que interposto após o término do prazo recursal.

IV - Ao contrário do que alega o agravante, o Juízo a quo não indeferiu a justiça gratuita, mas, sim, apenas manteve a determinação de juntada de outros documentos para comprovação da hipossuficiência.

V - No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

VI - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

VII - Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016550-33.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, Intimação via sistema DATA: 22/03/2019)

O presente recurso foi interposto somente em 30/09/2019, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, haja vista que a decisão que daria ensejo à interposição de agravo de instrumento foi a proferida às fls. 54, a respeito da qual o agravante foi intimado em 06/06/2019, conforme certidão de fl. 56 dos autos originários.

Observo, por fim, que a decisão agravada não deliberou acerca do pedido de expedição de ofício requisitório do montante incontroverso.

Com efeito, a apreciação deste pedido nesta esfera recursal pressupõe decisão anterior no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007252-51.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JESUS JORGE GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007252-51.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JESUS JORGE GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 143.871.334-4) em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apelou, requerendo o reconhecimento da especialidade da atividade exercida no período de 06/03/1997 a 01/02/2008, argumento de que esteve exposta a agentes agressivos de forma habitual e permanente, e que faz jus à concessão da aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo de revisão. Alternativamente, pleiteia a nulidade da r. sentença, e o seu retorno à Vara de Origem, para a produção de prova pericial pelo MM. Juiz de 1ª Instância.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007252-51.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JESUS JORGE GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo autor, uma vez que não há nulidade por cerceamento da defesa, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento, uma vez que conforme dispõe o CPC/2015, in verbis:

"Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

(...)

Art. 464. (...).

§ 1º O juiz indeferirá a pericia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

(...)

Art. 472. O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes." grifado

Dessa forma, cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado a quo formar seu convencimento através dos documentos juntados na inicial, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo ao mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/ 143.871.334-4) com vigência em 01/02/2008 (id. 75960763 - Pág. 11).

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06/03/1997 a 01/02/2008, e no que diz respeito a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, o período trabalhado pelo autor, na MD Papéis Ltda., de 06/03/1997 a 01/02/2008, não pode ser considerado insalubre, pois, verifica-se nos autos a existência de 02 (dois) Perfis Profissiográficos Previdenciários, com datas de emissão distintas e divergentes quanto ao nível de ruído a que esteve exposto o apelante.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 75960763 – Págs. 38/40) emitido em 05/02/2008, o qual indica a sua exposição a ruído de 83 dB(A), abaixo do nível considerado nocivo pela legislação previdenciária. E o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico (id. 75960763 – págs. 181/184) emitidos em 20/03/2013, após 05 (cinco) anos do exercício da referida atividade.

Nesse caso, tendo em vista a divergência dos Perfis Profissiográficos Previdenciários acima, deve prevalecer o elaborado em período contemporâneo ao exercício da atividade pelo autor, sendo mais idôneo a descrever as reais condições do seu ambiente de trabalho.

Desse modo, verifica-se que, quando requerimento administrativo de revisão, o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. No presente caso, o período trabalhado pelo autor, na MD Papéis Ltda., de 06/03/1997 a 01/02/2008, não pode ser considerado insalubre, pois, verifica-se nos autos a existência de 02 (dois) Perfis Profissiográficos Previdenciários, com datas de emissão distintas e divergentes quanto ao nível de ruído a que esteve exposto o apelante.
2. O Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 75960763 – Págs. 38/40) emitido em 05/02/2008, o qual indica a sua exposição a ruído de 83 dB(A), abaixo do nível considerado nocivo pela legislação previdenciária. E o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico (id. 75960763 – págs. 181/184) emitidos em 20/03/2013, após 05 (cinco) anos do exercício da referida atividade.
3. Nesse caso, tendo em vista a divergência dos Perfis Profissiográficos Previdenciários acima, deve prevalecer o elaborado em período contemporâneo ao exercício da atividade pelo autor, sendo mais idôneo a descrever as reais condições do seu ambiente de trabalho.
4. Desse modo, verifica-se que, quando requerimento administrativo de revisão, o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.
5. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.
6. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.
7. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, e, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000472-16.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JULIO TANNER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO TANNER
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000472-16.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JULIO TANNER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO TANNER
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial no período 01.09.1998 a 15.12.1998, convertendo-o em tempo de atividade comum, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (11/07/2017), ressalvada a opção pelo benefício mais vantajoso, tendo em vista o deferimento administrativo do benefício de nº 42/182.438.283-6, em 21.12.2017, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, de acordo com Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, as partes arcam com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo o cômputo da atividade especial exercida nos períodos de 16.12.1998 a 02.03.1999, 02.08.1999 a 28.10.1999, 13.11.2001 a 19.07.2002, 02.12.2002 a 12.09.2003, 01.10.2003 a 22.01.2004, 01.03.2007 a 17.09.2008, 23.07.2009 a 24.03.2010, 12.12.2011 a 08.03.2012, 02.04.2012 a 13.12.2012, 14.12.2012 a 30.03.2013, 08.04.2013 a 29.04.2014 e de 01.09.2014 a 29.01.2016, ao argumento de que esteve exposta a agentes agressivos de forma habitual e permanente, que somados aos demais períodos especiais já reconhecidos na via administrativa (01.04.1986 a 09.07.1988, 10.07.1988 a 21.07.1988, 01.08.1988 a 06.10.1988, 02.01.1989 a 09.06.1992 e de 14.07.1992 a 05.03.1993), redundam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

O INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, tendo em vista que os documentos apresentados não confirmam sua exposição ao agente nocivo "eletricidade" com tensão acima de 250 Volts, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000472-16.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JULIO TANNER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO TANNER
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01.09.1998 a 02.03.1999, 02.08.1999 a 28.10.1999, 13.11.2001 a 19.07.2002, 02.12.2002 a 12.09.2003, 01.10.2003 a 22.01.2004, 01.03.2007 a 17.09.2008, 23.07.2009 a 24.03.2010, 12.12.2011 a 08.03.2012, 02.04.2012 a 13.12.2012, 14.12.2012 a 30.03.2013, 08.04.2013 a 29.04.2014 e de 01.09.2014 a 29.01.2016, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumprir observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01.09.1998 a 02.03.1999, 02.08.1999 a 28.10.1999, 13.11.2001 a 19.07.2002, 02.12.2002 a 12.09.2003, 01.10.2003 a 22.01.2004, 01.03.2007 a 17.09.2008, 23.07.2009 a 24.03.2010, 12.12.2011 a 08.03.2012, 02.04.2012 a 13.12.2012, 14.12.2012 a 30.03.2013, 08.04.2013 a 29.04.2014 e de 01.09.2014 a 29.01.2016, vez que exercia atividades de "eletricista", estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (laudo técnico e formulário, id. 85715284/7).

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234).

Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, bem como aqueles considerados insalubres pela via administrativa, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS e da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (17/12/2015, id. 85714715 - Pág. 1), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 16.12.1998 a 02.03.1999, 02.08.1999 a 28.10.1999, 13.11.2001 a 19.07.2002, 02.12.2002 a 12.09.2003, 01.10.2003 a 22.01.2004, 01.03.2007 a 17.09.2008, 23.07.2009 a 24.03.2010, 12.12.2011 a 08.03.2012, 02.04.2012 a 13.12.2012, 14.12.2012 a 30.03.2013, 08.04.2013 a 29.04.2014 e de 01.09.2014 a 29.01.2016, vez que exercia atividades de "eletricista", estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (laudo técnico e formulário, id. 85715284/7).

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 01.09.1998 a 02.03.1999, 02.08.1999 a 28.10.1999, 13.11.2001 a 19.07.2002, 02.12.2002 a 12.09.2003, 01.10.2003 a 22.01.2004, 01.03.2007 a 17.09.2008, 23.07.2009 a 24.03.2010, 12.12.2011 a 08.03.2012, 02.04.2012 a 13.12.2012, 14.12.2012 a 30.03.2013, 08.04.2013 a 29.04.2014 e de 01.09.2014 a 29.01.2016, vez que exercia atividades de "eletricista", estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (laudo técnico e formulário, id. 85715284/7).

2. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

3. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, bem como aqueles considerados insalubres pela via administrativa, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS e da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (17/12/2015, id. 85714715 - Pág. 1), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

8. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

9. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6154259-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVANA DE LOURDES DE OLIVEIRA TOSADORI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO MENDES AMADEU - SP288289-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6154259-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVANA DE LOURDES DE OLIVEIRA TOSADORI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO MENDES AMADEU - SP288289-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada parte autora interpôs apelação, sustentando, que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6154259-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILVANA DE LOURDES DE OLIVEIRA TOSADORI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO MENDES AMADEU - SP288289-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foram acostados aos autos certidão de nascimento do recluso, onde consta que a autora é sua genitora, certidão de recolhimento prisional, indicando início da última prisão em 20/03/2013, permanecendo recluso por ocasião da emissão do documento (28/09/2017) e protocolo de requerimento administrativo de 22/08/2013.

Em relação à qualidade de segurado do recluso em consulta a cópia da CTPS verifica-se que possui registro em 02/07/2012 a 17/02/2013 e 01/05/2013, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV com última remuneração em 07/2013 no valor de R\$ 1.309,94.

A parte autora comprovou ser genitora do recluso através da certidão de nascimento, com relação a prova da dependência econômica, não restou comprovada, foi acostado aos seguro residencial e seguro de vida.

Como efeito, a autora não trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar que o recluso custeava suas despesas.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da parte autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do recluso.
2. A parte autora comprovou ser mãe do recluso por meio da apresentação de sua certidão de nascimento, entretanto não comprovou sua dependência econômica.
3. O recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão.
4. Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da parte autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143570-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSA MARIANEVES MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA CASTRO - SP353663-N, DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MADALENA LUCIA VIRGOLIN

Advogados do(a) APELADO: VILMAR JOSE LEVIGNALI - SP355441-N, JERONYMO BELLINI FILHO - SP90959-N, NELSON SEIYEI ASATO - SP70497-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143570-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSA MARIANEVES MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA CASTRO - SP353663-N, DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MADALENA LUCIA VIRGOLIN

Advogados do(a) APELADO: VILMAR JOSE LEVIGNALI - SP355441-N, JERONYMO BELLINI FILHO - SP90959-N, NELSON SEIYEI ASATO - SP70497-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido.

A r. sentença julgou improcedente a ação, ante a ausência de comprovação da união estável, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões da corrê, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143570-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA MARIANEVES MEDEIROS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA CASTRO - SP353663-N, DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MADALENA LUCIA VIRGOLIN
Advogados do(a) APELADO: VILMAR JOSE LEVIGNALI - SP355441-N, JERONYMO BELLINI FILHO - SP90959-N, NELSON SEIYEI ASATO - SP70497-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, CARLOS ARMANDO MEDEIROS, ocorrido em 27/08/2017, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência alega na inicial que foi casada com o falecido desde 13/09/1969 e que permaneceram juntos até seu óbito. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos certidão de casamento, certidão de nascimento das filhas e contrato de plano de saúde tendo como titular a filha do casal, as testemunhas da autora arroladas em audiência, comprovaram que a autora foi residir na cidade de Monte Aprazível a mais de 18 anos e o falecido morava em Limeira, atestam que o casal manteve amizade, mas estavam separados de fato.

Ademais em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que foi concedida pensão por morte a companheira do falecido Sra. Madalena Lúcia Virgolin.

Com efeito, a separação de fato do casal, à época do óbito, afasta presunção de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. O rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o instituidor do benefício. Essa é a orientação do STJ, conforme se depreende do julgamento do RESP 177350/SP, DJ 15/05/2000, p. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, que restou assim ementado: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.*"

No caso dos autos, não há comprovação de que o *de cujus* auxiliava financeiramente a autora, não acostou qualquer documento que comprove a permanência do convívio conjugal, bem como sua dependência econômica. Dessa forma, não comprovada sua condição de dependente, à época do óbito, é de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Condono a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEM DEPENDÊNCIA - UNIÃO ESTÁVEL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. Assim os documentos acostados contrariam as alegações da autora, não nos autos prova material para comprovarem dependência da autora em relação ao falecido.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000460-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELITA ROSA VERAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELITA ROSA VERAS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000460-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELITA ROSA VERAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELITA ROSA VERAS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença (ID – 90382678) julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer que a parte autora laborou em atividades insalubres somente no período de 17/03/1997 a 12/01/2001, e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/175.766.761-7). Condenou ambas as partes a arcar com o pagamento das despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade processual concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação (ID – 90382681) alegando, em síntese, que comprovou a exposição a agentes insalubres, de forma habitual e permanente, no período de 07/05/2001 a 28/10/2015, motivo pelo qual requer sua averbação e conversão em tempo comum, para que seja feita a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/175.766.761-7) com majoração da RMI.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 90382732) oferecendo, preliminarmente, acordo judicial. No mérito, alega que a atualização monetária deve ser calculada de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Intimadas as partes, não foram apresentadas as contrarrazões (nem aceitação ao acordo proposto) e subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000460-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELITA ROSA VERAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELITA ROSA VERAS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Considerando que a autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 07/05/2001 a 28/10/2015 e a possibilidade de revisão do benefício previdenciário já concedido.

Não houve apelação do INSS quanto ao reconhecimento da atividade especial no período de 17/03/1997 a 12/01/2001, operando a coisa julgada sobre a procedência do respectivo pedido.

In casu, a sentença não conheceu como especial o período de 07/05/2001 a 28/10/2015 por entender que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar fato constitutivo de seu direito.

Da Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional baseia-se na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise da documentação juntada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- de 07/05/2001 a 16/02/2015, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 90382676 - Pág. 49/51), exerceu as atividades de auxiliar e técnica de enfermagem, esteve em contato com pacientes e exposta a agentes biológicos como vírus, bactérias, protozoários, etc, atividade considerada especial com base no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

O período posterior a 16/02/2015 não pode ser averbado como especial dado que é a data de emissão do PPP, não sendo cabível o reconhecimento de atividade especial por presunção.

Portanto, a autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial no período de 07/05/2001 a 16/02/2015, cabendo determinar a reforma da sentença.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data da concessão do benefício.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, dada a sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando comas demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais, reconhecer a especialidade do período trabalhado de 07/05/2001 a 16/02/2015, e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. AGENTES BIOLÓGICOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

1. Considerando que a autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.
3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 07/05/2001 a 16/02/2015, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as atividades de auxiliar e técnica de enfermagem, esteve em contato com pacientes e exposta a agentes biológicos como vírus, bactérias, protozoários, etc, atividade considerada especial com base no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
4. A parte autora faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial no período de 07/05/2001 a 16/02/2015, cabendo determinar a reforma da sentença.
5. Apelação da parte autora provida em parte. Apelação do INSS provida em parte. Revisão concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019079-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019079-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por LUIZ ANTONIO PEREIRA, contra decisão terminativa proferida em ID 98248441, que não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

Em razões recursais, alega o agravante o desacerto da decisão impugnada, uma vez que deve ser feita uma interpretação extensiva do art. 1.015, III, do CPC, em relação às hipóteses de cabimento, conforme farta jurisprudência tanto deste Tribunal como do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de agravo interno interposto por LUIZ ANTONIO PEREIRA, contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento por ele interposto, por se tratar de matéria que versa sobre competência.

O agravante sustenta, em síntese, que deve ser feita uma interpretação extensiva do art. 1.015, III, do CPC, em relação às hipóteses de cabimento, conforme farta jurisprudência tanto deste Tribunal como do Superior Tribunal de Justiça.

O e. Relator, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, em seu judicioso voto, negou provimento ao agravo interno interposto, confirmando sua decisão monocrática, no sentido de que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência.

Pedi vista para um exame mais aprofundado dos autos e peço *venia* para divergir.

Segundo consta, o MM Juízo de origem (6ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo) declinou da competência para processar e julgar a pretensão deduzida no feito de origem, por entender que a parte autora possui domicílio em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais competente, facultando à parte autora a desistência do feito para apresentar a demanda no Juízo Estadual.

Pois bem

Inicialmente observo que adotei no passado o entendimento perfilhado pelo e. Relator, no sentido de que o agravo de instrumento era recurso incabível contra decisão sobre competência.

Todavia, a E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396/MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", em acórdão que foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do mencionado precedente do C. STJ, o qual versou especificamente sobre competência.

Ante o exposto, com renovada *venia*, divirjo do e. Relator e voto por dar provimento ao agravo interno, a fim de conhecer do agravo de instrumento interposto, permitindo que o seu mérito seja oportunamente apreciado.

É como voto.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

A decisão terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita na íntegra:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO PEREIRA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou da competência para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Santos/SP.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (numerus clausus).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)" (grifos nossos).

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (grifos nossos). (AI 00141804020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento (grifos nossos).

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se."

Não prospera a irrisignação do agravante.

O Código de Processo Civil de 2015, vigente à época da prolação da decisão que ensejou a propositura do agravo de instrumento, trouxe, em seu artigo 1.015, as hipóteses, *numerus clausus*, de cabimento de sobredito recurso. Aquelas decisões cuja natureza não tenha sido contemplada pelo artigo mencionado, podem ser objeto de insurgência mediante preliminar de razões ou contrarrazões de apelação, a contento do disposto no art. 1.009, §1º, do estatuto processual.

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE VERSA SOBRE COMPETÊNCIA. CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENTENDIMENTO DO C. STJ.

- A E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396 / MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*".

- Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do mencionado precedente do C. STJ, o qual versou especificamente sobre competência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, A FIM DE CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, VENCIDO O RELATOR QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO E LAVRARÁ O ACÓRDÃO A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002500-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: FABIO DONIZETI MANINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002500-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: FABIO DONIZETI MANINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Irresignado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa do débito. Alega, ainda, a justiça gratuita e não compensação dos honorários advocatícios.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado.

A autarquia apresentou contraminuta ao presente agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002500-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: FABIO DONIZETI MANINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRÉsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)

E, mais, julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESEÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO APENAS NO TOCANTE À PARTE CONTROVERTIDA.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - O Juízo a quo concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução apenas no tocante aos valores controvertidos, correspondente à diferença entre o valor da execução proposta pelos autores e aquele reconhecido pelo INSS.

III - Em se tratando de embargos parciais, o valor reconhecido como incontroverso pode ser executado normalmente, não cabendo a concessão de efeito suspensivo no tocante a esse montante. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, 0087366-14.2007.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, DJF3 de 29/07/10)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF/3ª Região, AG nº 0018070262024030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF3 Judicial de 22.08.2012)"

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita, tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada a impossibilidade de arcar com os ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...)" (art. 12, Lei nº 1.060/50).

Não há, in casu, possibilidade de pagamento da sucumbência estabelecida na ação de cognição.

Eclareça-se, destarte, que a quantia devida pela Autarquia compõe-se da soma de diferenças mensais de benefício previdenciário. O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar mudança da situação econômica da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados, que o segurado deixou de receber.

Nesse sentido, o seguinte aresto do TRF da 4ª Região, in verbis:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS. VALOR DA EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AJG.

1. É inadmissível a compensação entre o valor devido a título de honorários dos embargos à execução pela parte embargada e o montante a ser recebido por esta em execução, pois, sendo ela titular de AJG, decorre de lei a suspensão da exigibilidade dos honorários do advogado da contraparte, tendo em vista a impossibilidade do pagamento dos ônus sucumbenciais sem prejuízo do sustento do beneficiário e de sua família (arts. 3º, inc. V, 4º, § 1º, e 12 da Lei n. 1.060/50). Precedentes deste Tribunal.
2. Para que se afaste a presunção de miserabilidade da parte e esta se torne apta a arcar com a verba honorária é necessária a expressa revogação do benefício, mediante a prova de inexistência ou de desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da AJG (art. 7º da Lei n. 1.060/50).
3. Não é hábil a ilidir a presunção de pobreza da parte embargada o recebimento dos valores em execução, uma vez que tal montante tem origem no pagamento a menor do seu benefício ao longo de anos, sendo impossível afirmar que sua situação econômica se altere significativamente pelo simples fato de estar recebendo, de forma acumulada, o que a Autarquia Previdenciária deveria ter pago mensalmente desde longa data.
4. A aposentadoria percebida pela parte apelada sequer se aproxima do valor de dez salários mínimos, considerado por esta Corte como limite para o deferimento da assistência judiciária. (TRF 4ª Reg., AC 200471010023985/RS Rel. Des. Fed. Celso Kipper; 5ª T., v.u., DJe. 21.01.08).

Nesse ensejo, é ônus da parte contrária a demonstração fática de que os benefícios da assistência judiciária gratuita devem ser revogados, o que não ocorre no caso dos autos.

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º, DO NCPC. SÚMULA 31 DAAGU. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.
2. Por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita, tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada a impossibilidade de arcar com os ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...)" (art. 12, Lei nº 1.060/50). Não há, in casu, possibilidade de pagamento da sucumbência estabelecida na ação de cognição.
3. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.
4. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535.
5. Reformada a r. decisão agravada, eis que em desconformidade ao entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.
6. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009205-50.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE HENRIQUE DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: MAGNO RICHARD DE ANDRADE - SP187834-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5888205-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA FERNANDA DA SILVA BORGES
REPRESENTANTE: GLEICIANE FERNANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEIDIANE ALVES DOS SANTOS - SP301132-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: LEIDIANE ALVES DOS SANTOS - SP301132-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002065-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HERCULANO ORTIZ MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0031175-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NARDINARIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004735-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VILSON GONCALVES DE MATTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido das partes nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006688-09.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDIR DE MOURA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA MAGRINI CAVALCANTE - SP315971-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, mediante o reconhecimento das atividades especiais e tempo de serviço comum.

A r. sentença julgou extinta a lide em relação a averbação do período entre 01.08.1991 a 18.09.2003, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, e julgou improcedentes as demais pretensões. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º do CPC.

A parte autora apelou, sustentando a possibilidade do reconhecimento das atividades especiais e da concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

No ID 93254183 p. 173, a patrona do autor informou a renúncia ao mandato judicial a ela outorgado e comprovou a comunicação ao autor por meio de AR (ID 93254183 p. 184).

Ato contínuo, o autor foi intimado pessoalmente a constituir novo patrono.

É o relatório.

Conforme se verifica dos autos, a advogada Maristela Magrini Cavalcante renunciou ao mandato judicial a ela outorgado pela parte autora.

Intimado pessoalmente a regularizar sua representação processual (ID 93254183 p. 190), o autor manteve-se inerte, deixando transcorrer em branco o prazo para cumprimento da determinação.

Assim, considerando o decurso de longo lapso temporal sem qualquer manifestação, bem como ante a inexistência de pressuposto processual (capacidade postulatória), entendo deve ser extinto o feito.

Contudo, entendo que devam ser mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença, considerando que o autor deu causa à ação.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, incisos III e IV, do Código de Processo Civil/2015, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479748-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS VARGAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE DOS SANTOS VARGAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença prolatada em 13.12.2018, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por MARIA JOSE DOS SANTOS VARGAS, qualificada nos autos, para condenar o INSS a pagar-lhe o benefício da aposentadoria por invalidez com valor calculado nos termos artigo 29 da Lei 8.213/91, a partir da data da entrada do requerimento na via administrativa (17/08/2017 - fl. 45), com pagamento dos atrasados de uma só vez. Nos termos do art. 300, do CPC, defiro a antecipação da tutela para determinar que o requerido implante em favor da requerente o benefício de aposentadoria por invalidez, com valor calculado nos termos artigo 29 da Lei 8.213/91, ante a constatação da condição de sua incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como a possibilidade de dano irreparável, haja vista o caráter alimentar do benefício ora concedido. Oficie-se ao INSS para implantação do benefício no prazo de trinta dias. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil e incide a taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), até 30/06/2009. A partir desta data, os juros serão calculados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, condeno o INSS a pagar a verba honorária que arbitro em 10% (dez por cento) do valor das prestações já vencidas até a presente data. P.I.C.”.*

Em razão de recurso, o apelante, primeiramente, propõe acordo à apelada de forma a dar cumprimento à sentença em seus exatos termos, fazendo, contudo, incidir as normas do artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2002 em relação aos juros de mora e correção monetária. Sucessivamente, requer a reforma da sentença no que tange aos critérios de atualização do crédito.

Regularmente intimada, a apelada se manifestou concordando com a proposta de acordo formulada pelo INSS (ID 48966898), pugnano pela sua homologação.

Diante do exposto, HOMOLOGO para que produza seus devidos efeitos de direito, o acordo formulado pelo INSS em suas razões de apelo e, em consequência, extingo o feito com exame do mérito, nos termos do artigo 487, III, b, do CPC/2015, e julgo prejudicado o mérito da apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado desta decisão e, na sequência, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399148-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GOMES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002068-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSINA ACOSTA DUARTE RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO SILVERIO DA SILVA - MS4254-A

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072508-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA LUCIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, no prazo legal, manifestem-se sobre a hipótese de litispendência (ID 15830060).

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003878-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO SANTOS DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida no bojo da ação movida por SEBASTIÃO SANTOS DE PAULA, que reconheceu a especialidade de sua atividade laborativa nos períodos de 01.09.1993 a 30.04.2006 e 27.06.2011 a 25.08.2014, convertendo-os em tempo comum, determinando a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER (31/10/2016).

O agravante sustenta que o PPP juntado aos autos, comprova que as medições de ruído utilizaram-se dos métodos “amostragem quantitativa pontual”, na maior parte dos períodos, e por “dosimetria”, nos demais períodos, não sendo, portanto, observadas as normas da FUNDACENTRO. Aduz, ainda, que o agente nocivo relativo à eletricidade não pode ser reconhecido, sendo necessária a prova técnica da exposição, ou seja, que o trabalho se dava de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente, em contato com eletricidade com tensão superior a 250 volts, por meio da análise de PPP ou laudo técnico pericial e formulários de enquadramento, salvo para o período em que for viável o enquadramento por função (anterior a 29/04/1995), observados os requisitos para tal.

Assevera, também, que, de acordo com a edição da Lei n. 9.032/95 e a data em que o requerimento administrativo foi formulado, deve ser julgado improcedente o pedido de conversão de tempo de serviço comum em especial.

Nesse sentido, requer seja conferido efeito suspensivo ao presente recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.019, I, do CPC, para suspender o prosseguimento da execução, comunicando ao juiz a decisão, e, ao final, seja dado provimento ao recurso, a fim de que o benefício somente seja concedido após decisão judicial transitada em julgado.

É o relatório. DECIDO.

A decisão agravada reconheceu como especial o período trabalhado às empresas TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A, de 01.09.1993 a 30.04.2006; e COMFICA SOLUÇÕES INTEGRAIS DE TEL LTDA., de 27.06.2011 a 25.08.2014, pela exposição do segurado a tensões elétricas superiores a 250 volts,

Vejamos os fundamentos:

(...)

Para a comprovação dos períodos em questão, o autor juntou aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPP’s (ID 24866460, página 2; ID 24866463, páginas 23-25; páginas 31-32; ID 24866465, páginas 10-11 e 13-14), que atestam sua exposição a tensões elétricas acima de 250 volts, em todo o período.

O Decreto nº 53.831/64, em seu item 1.1.8, reconheceu expressamente como perigosa a atividade “em operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida – trabalhos permanentes com instalações ou equipamentos elétricos – eletricitas, cabistas, montadores e outros”, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

A Lei nº 7.369/85, por sua vez, afirmou expressamente a natureza perigosa do trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Não restam dúvidas, portanto, de que se trata de atividade perigosa, que dá direito à contagem de tempo especial, mesmo depois do advento do Decreto nº 2.172/97.

De fato, embora o referido Decreto não mais se refira à eletricidade, não é lícito ao intérprete recusar o direito à contagem de tempo especial, mormente nos casos em que o trabalhador recebe o adicional de periculosidade correspondente:

(...)

A eventual utilização dos Equipamentos de Proteção Individual – EPI ou de Equipamentos de Proteção Coletiva – EPC só poderia ser invocada, quando muito, como fator de exclusão do agente agressivo a partir de 14 de dezembro de 1998, data de início da vigência da Lei nº 9.732/98, que alterou a redação do art. 58, § 2º, da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

“Art. 58. (...)

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo”.

Ocorre que não se extrai desse preceito, sequer implicitamente, a conclusão levada a cabo pelo INSS segundo a qual o uso de EPI ou EPC possa afastar a natureza especial da atividade.

Exige-se, sim, uma informação relativa à eventual diminuição de intensidade do agente agressivo e que, em casos específicos, possa neutralizar ou eliminar a submissão habitual e permanente do segurado a esses agentes. Trata-se de norma voltada à proteção da saúde do segurado, sem relação com a contagem de tempo especial e sua conversão em comum.

Acrescente-se que a caracterização da atividade especial não precisa ser demonstrada com danos efetivos à saúde do segurado. Ao contrário, a mens constitutivis expressa no art. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 tem por finalidade essencial prevenir a ocorrência desses danos, o que justifica o tratamento legal e constitucional diferenciado na contagem de tempo de contribuição.

A jurisprudência pacífica do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem reconhecido que a utilização desses equipamentos seja suficiente para descaracterizar a atividade especial (por exemplo, Sétima Turma, APELREE 2002.03.99.014814-8, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJ 19.11.2008; Oitava Turma, AG 2008.03.00.000693-0, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, DJ 10.6.2008; Nona Turma, AC 2003.61.22.000975-4, Rel. Des. Fed. SANTOS NEVES, DJ 17.01.2008, p. 720; Décima Turma, AMS 2007.61.09.000067-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJ 12.11.2008).

O próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, com repercussão geral reconhecida, fixou duas teses quanto à utilização de tais EPIs:

- 1. “O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial”.*
- 2. “Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria”.*

No caso dos autos, tratando-se de agente eletricidade, não vejo como o EPI possa efetivamente “neutralizar” a nocividade, que é a condição exigida pelo STF para afastar o direito à aposentadoria especial.

De fato, tal como ocorre em relação a quaisquer agentes perigosos, o uso de EPI irá, quando muito, minimizar o risco de danos à saúde, mas jamais neutralizar todo e qualquer risco. Assim, não afasta o direito à aposentadoria especial.

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 31/10/2016 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Somados os referidos períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos aos demais períodos de atividade comum também comprovados, verifico que o autor alcança 39 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Presente, assim a plausibilidade do direito invocado, o periculum in mora decorre da natureza alimentar do benefício e dos evidentes prejuízos a que a parte autora estará sujeita caso deva aguardar até o julgamento definitivo do feito.

Em face do exposto, defiro o pedido de tutela provisória de urgência, para determinar ao INSS que reconheça, como tempo especial, sujeito à conversão em comum, o trabalho prestado pelo autor às empresas TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A, de 01.09.1993 a 30.04.2006; e COMFICA SOLUÇÕES INTEGRAIS DE TEL LTDA., de 27.06.2011 a 25.08.2014, implantando-se a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

(...)

Pois bem

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, momento porque referida decisão está baseada em documentos, a princípio, hígidos, além de não destoar do entendimento desta turma e dizer respeito à verba de natureza alimentar, que está relacionada à sobrevivência de quem a pleiteia.

Ademais, referido benefício pode ser revogado a qualquer momento, inclusive quando proferida a sentença no primeiro grau, devendo, por ora, prevalecer o interesse alimentar do segurado em detrimento do interesse patrimonial do agravante.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010778-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO PROVAZI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR MARCHIONI - SP426541-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, MAURO MARCHIONI - SP31802-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N,

LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Informado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a concessão integral do benefício é medida que se impõe, uma vez que se obrigado a pagar as custas processuais não terá condições de arcar com seu sustento, prejudicando sua subsistência.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

No caso dos autos, verifica-se que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor de R\$ 1.056,39 (ID 131547623).

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, *caput* da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5508278-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082278-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. M. D. S. O.
REPRESENTANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS ALCAZAS - SP264819-N,

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial (LOAS), cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001008-97.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DAS MONTANHAS SALES
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por idade concedida em 14.05.06, nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I da Lei n. 8.213/91, afastando do cálculo a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei n. 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, sem limitação do termo inicial do PBC, observando-se o direito adquirido a benefício mais vantajoso.

A sentença declarou a decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, aduzindo a inocorrência da decadência, tratando-se de direito adquirido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assertou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, o benefício foi concedido em 14.05.06 e a presente ação foi ajuizada em 19.04.17, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular.

Acresça-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese: *“Incidir o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.”* (STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).

Dessa forma, despendida qualquer outra argumentação sobre o tema, sendo, de rigor, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-23.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILLIAM MARCEL DE MENEZES SANTIAGO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-23.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILLIAM MARCEL DE MENEZES SANTIAGO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial.

A sentença (ID – 90155122) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial exercido no período de 02/12/1991 a 22/07/1992, e converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/190.860.201-2) em aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (14/06/2018). Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela para a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 90155126), alegando, em apertada síntese, que período laborado pela parte autora, de 02/12/1991 a 22/07/1992, não pode ser considerado como especial, tendo em vista que não houve comprovação de exposição a agente agressivo. Subsidiariamente, pleiteia que a DIB seja fixada na data da citação do INSS, e que o cálculo de correção monetária e juros moratórios se dê conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-23.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILLIAM MARCEL DE MENEZES SANTIAGO
Advogado do(a) APELADO: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Determino, de início, o desentranhamento do documento de ID - 90155132, dado que estranho ao processo.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Considerando que a autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial, no período de 02/12/1991 a 22/07/1992, bem como a revisão do benefício de aposentadoria já concedido à requerente.

In casu, a sentença reconheceu que a parte autora exerceu atividade especial no período de 02/12/1991 a 22/07/1992 que, somado aos períodos especiais já reconhecidos administrativamente, bastariam à concessão do benefício de aposentadoria Especial.

Da Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise da documentação juntada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- de 02/12/1991 a 22/07/1992, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 90155105 - Pág. 36/37), exerceu as atividades de ajudante geral e esteve exposto a ruído de 84 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (14/06/2018), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, mantido o reconhecimento da especialidade do período trabalhado de 02/12/1991 a 22/07/1992, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de serviço e sua conversão em aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RUIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

1. Considerando que a autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.
3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 02/12/1991 a 22/07/1992, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as atividades de ajudante geral e esteve exposto a ruído de 84 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.
4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Apelação do INSS provida em parte. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020278-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: RODOLFO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020278-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: RODOLFO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação da Autarquia, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

O INSS sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte autora apresentou contraminuta ao presente agravo.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020278-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: RODOLFO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

3. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027908-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ESPÓLIO DE JOSÉ MANOEL DA SILVA - CPF 048.009.878-65
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOCO - SP163748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027908-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ESPÓLIO DE JOSÉ MANOEL DA SILVA - CPF 048.009.878-65
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOCO - SP163748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP que, em ação ajuizada por JOSÉ MANOEL DA SILVA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos ofertados pelo credor.

Em suas razões, sustenta o INSS, inicialmente, a nulidade da decisão agravada, por não ter havido pronunciamento da tese principal alegada na impugnação, qual seja, a vedação do recebimento das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, mesmo com a opção pela manutenção da aposentadoria obtida administrativamente. Alega, ainda, a desnecessidade de produção de prova pericial, na medida em que se discute matéria de direito.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido (ID 104299252).

Houve oferecimento de resposta (ID 123363939).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027908-58,2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ESPÓLIO DE JOSÉ MANOEL DA SILVA - CPF 048.009.878-65
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MOCO - SP163748-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º do Código de Processo Civil consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (04 de dezembro de 2001), como o pagamento das parcelas em atraso, devidamente atualizadas (fls. 210/219).

Deflagrada a execução, fora noticiado o óbito do exequente e homologada a respectiva habilitação dos herdeiros (fl. 418).

Apresentada memória de cálculo pelo credor (fls. 26/31), a mesma fora impugnada pelo INSS (fls. 425/454), ao fundamento da vedação da percepção da aposentadoria concedida na via administrativa, coma execução das parcelas em atraso relativas à benesse obtida judicialmente, além de incorreção nos critérios de correção monetária.

Designada perícia contábil, fora carreado ao INSS o ônus do adiantamento dos honorários periciais (fl. 461).

Certificado o decurso do prazo para depósito de referida verba (fl. 474), fora proferida a decisão agravada, nos seguintes termos:

"(...)

Decisão de fls. 439, determinou a realização de perícia contábil, a ser custeada pela parte impugnante. Apesar de intimada (fls. 440), a parte executada não depositou o valor dos honorários periciais (fls. 449).

É o relatório. Decido.

Considerando que o ônus da prova do excesso de execução cabe ao executado e este dele não se desincumbiu, contemplo que devem prevalecer os cálculos apresentados pela parte exequente.

Logo, torno precluso o direito de realização de perícia e, por sentença, HOMOLOGO os cálculos apresentados pela parte exequente às fls. 03/04.

Intime-se a parte executada para pagamento imediato do valor devido, oficiando-se conforme Resolução nº 179, de 15 de agosto de 2008 do Egrégio Tribunal Regional Federal.

Após, aguarde-se o efetivo pagamento.

Intime-se".

Como se vê, a rejeição da impugnação apresentada pelo INSS decorreu, única e exclusivamente, do reconhecimento da preclusão na realização da prova pericial contábil.

No entanto, relembre-se que a insurgência ventilada na impugnação ao cumprimento de sentença se baseou, precipuamente, na pretensão relativa à execução das parcelas do benefício concedido judicialmente até a véspera da aposentadoria obtida por meio administrativo, tema cujo enfrentamento dispensa a produção de prova técnica, por se tratar de matéria, inequívoca e exclusivamente, de direito.

Nesse passo, entendo assistir razão à insurgência autárquica, na medida em que a decisão ora recorrida se omitiu quanto a aspecto fundamental da lide, ressentindo-se, portanto, da necessária fundamentação a que alude o disposto no art. 11 do Código de Processo Civil, como corolário do princípio do devido processo legal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, a fim de tornar insubsistente a decisão de primeiro grau de jurisdição e determinar que outra seja proferida, com a necessária fundamentação acerca da insurgência manifestada por meio da impugnação ao cumprimento de sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DAS PARCELAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE ATÉ A VÉSPERA DA APOSENTADORIA OBTIDA EM SEDE ADMINISTRATIVA. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS PROVIDO.

1 – O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (04 de dezembro de 2001), como pagamento das parcelas em atraso, devidamente atualizadas.

2 - Apresentada memória de cálculo pelo credor, a mesma fora impugnada pelo INSS, ao fundamento da vedação da percepção da aposentadoria concedida na via administrativa, com a execução das parcelas em atraso relativas à benesse obtida judicialmente, além de incorreção nos critérios de correção monetária.

3 – A rejeição da impugnação apresentada pelo INSS decorreu, única e exclusivamente, do reconhecimento da preclusão na realização da prova pericial contábil.

4 - No entanto, relembre-se que a insurgência ventilada na impugnação ao cumprimento de sentença se baseou, precipuamente, na pretensão relativa à execução das parcelas do benefício concedido judicialmente até a véspera da aposentadoria obtida por meio administrativo, tema cujo enfrentamento dispensa a produção de prova técnica, por se tratar de matéria, inequívoca e exclusivamente, de direito.

5 - A decisão ora recorrida se omitiu quanto a aspecto fundamental da lide, ressentindo-se, portanto, da necessária fundamentação a que alude o disposto no art. 11 do Código de Processo Civil, como corolário do princípio do devido processo legal.

6 – Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009728-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO QUIRINO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

No curso do presente agravo de instrumento, surgiram controvérsias acerca da existência e do montante a ser executado pelo credor, mormente no que se refere à apuração da RMI revisada, conforme determinado pelo título executivo transitado em julgado.

Assim, considerando que as questões controvertidas demandam conhecimento técnico específico, determino a remessa dos autos ao Setor de Contadoria do Tribunal para a elaboração de cálculos de conferência, esclarecendo as eventuais inconsistências apresentadas nos cálculos dos litigantes, bem como apontando, caso existente, o valor atualizado do crédito a ser executado.

Após a confecção dos cálculos de conferência, intimem-se as partes para que se manifestem sobre o parecer do órgão contábil auxiliar deste Tribunal, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001977-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GETULIO MARIANO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GETULIO MARIANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

HOMOLOGO o pleito de desistência recursal formulado pela parte autora (ID 131180334), para que produza seus legais efeitos, nos termos do art. 998, *caput*, do Código de Processo Civil.

Prejudicada, portanto, a decisão de sobrestamento do feito para que se aguardasse decisão do c. STJ quanto ao tema n.º 1.005.

Prejudicado, ainda, o pleito para deferimento de prioridade comum decorrente de doença grave, haja vista o prévio deferimento de prioridade especial por força de idade superior a 80 anos.

Intimem-se, após, tomemos à conclusão para julgamento do recurso interposto pela autarquia.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004927-40.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILAS VIEIRA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: SILAS VIEIRA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 123348508: nada a decidir, neste momento processual, quanto à correção da autuação decorrente do procedimento de virtualização, sem prejuízo de posterior reavaliação, haja vista que não houve apreciação do pleito de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça no 1º grau de jurisdição.

Intimem-se, após, retomemos os autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000457-41.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARI SANTANA CARNEIRO
Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A, ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071967-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GUEDES
Advogados do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N, NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5510977-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. A. D. C. D. C.
REPRESENTANTE: JOSE ALENCAR DE CASTRO
Advogados do(a) APELADO: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5788917-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ISMAEL BENEDICTO DAVID
Advogados do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, BRUNAMUCCIACITO - SP372790-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021821-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N
AGRAVADO: APARECIDA BENEDITA MOISES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021821-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N
AGRAVADO: APARECIDA BENEDITA MOISES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Aduz, mais, que deve ser fixado um prazo razoável para a implantação, geralmente de 30 a 45 dias, e que o valor da multa geralmente é fixado em R\$ 100,00 por dia ou 1/30 avos do valor do benefício.

Deferido em parte o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021821-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N
AGRAVADO: APARECIDA BENEDITA MOISES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZA SEIXAS MENDONCA - SP280955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos apresentados pela parte autora.

Em decorrência das patologias, recebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença de 21/08/2012 a 22/01/2018.

O laudo pericial realizado em 07/05/2019 concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.
2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.
3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.
2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).
4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior a perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa inaptidão laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravação progressiva, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondiloartrose C. cervical, osteoartrite C. cervical, protusões discais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.
5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

Cumprê ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Com efeito, é possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação.

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Extrai-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

Entendo, porém, que multa imposta à entidade autárquica, correspondente a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.

Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL. 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional. 2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - 4ª Turma, AgInt no REsp 1481282/MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973. 2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos arts. 461 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814. 4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 27/04/2016)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO. I - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ). II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07. III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil. IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão. V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008)

Quanto ao prazo para cumprimento da obrigação imposto ao agravante, o mesmo deve ser ampliado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do §5º, do artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRAZO E MULTA DIÁRIA. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.
2. É aplicável à hipótese o artigo 536, § 1º, do NCPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.
3. Contudo, no presente caso, a multa diária, em caso de não implantação do benefício em favor do autor, no prazo de 5 dias, foi fixada em valor excessivo (R\$ 5000,00, por dia), de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.
4. Quanto ao prazo para cumprimento da obrigação pelo INSS o mesmo deve ser ampliado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do §5º, do artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.
5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587797 - 0016468-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017)

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. VALOR. PRAZO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.
2. Constatados autos documentos médicos apresentados pela parte autora.
3. Em decorrência das patologias, recebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença de 21/08/2012 a 22/01/2018.
4. O laudo pericial realizado em 07/05/2019 concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais.
5. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.
6. A multa imposta à entidade autárquica, correspondente a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) é excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, ante o princípio da razoabilidade.
7. Quanto ao prazo para cumprimento da obrigação imposto ao agravante, o mesmo deve ser ampliado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do §5º, do artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.
8. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012687-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: AGUINALDO CHAGAS MAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1767789/PR e REsp 1803154/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro Herman Benjamin, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1018", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (publicado no DJe de 21/06/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000187-04.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALEXANDRE FERREIRA GRESPAN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR - SP258749-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que esta demanda diz respeito à controvérsia acerca da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039317-78.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VALENTIM APARECIDO GONCALES
Advogado do(a) APELANTE: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria controvertida se refere à possibilidade de execução das prestações atrasadas de benefício concedido judicial, enquanto mantém o recebimento de aposentadoria deferida no âmbito administrativo no curso do processo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.018, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413317-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANILTON DONIZETE FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ITATIANE APARECIDA DA SILVA - SP338647-N, ROSEMARY BARBOSA GARCIA - SP341918-N, RENATO DE OLIVEIRA PALHEIRO - SP341908-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023901-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: COSMO SALES DE ARAUJO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023901-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: COSMO SALES DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: JEAN NOGUEIRA LOPES - SP322796-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, que o autor não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023901-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: COSMO SALES DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: JEAN NOGUEIRA LOPES - SP322796-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 300 do NCP, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Constam dos autos documentos médicos apresentados pela parte autora, atestando que se encontra em tratamento de epilepsia e atraso mental moderado, estando impossibilitado de exercer suas funções diárias, por tempo indeterminado.

Em decorrência dessas patologias, recebeu auxílio-doença de 16/04/2013 a 28/01/2014, e aposentadoria por invalidez, de 29/01/2014 a 12/07/2019.

No presente caso, há nos autos indícios suficientes da incapacidade da parte segurada para o trabalho.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior a perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa incapacidade laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravamento progressivo, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondiloartrose C. cervical, osteoartrose facetária C. cervical, protusões disciais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Constatados os autos documentos médicos apresentados pela parte autora, atestando que se encontra em tratamento de epilepsia e atraso mental moderado, estando impossibilitado de exercer suas funções diárias, por tempo indeterminado.

3. Em decorrência dessas patologias, recebeu auxílio-doença de 16/04/2013 a 28/01/2014, e aposentadoria por invalidez, de 29/01/2014 a 12/07/2019.

4. No presente caso, há nos autos indícios suficientes da incapacidade da parte segurada para o trabalho.

5. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001511-83.2015.4.03.6306
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSALIA MARIA DE JESUS, J. M. L.
REPRESENTANTE: ROSALIA MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL DIAS DA CRUZ - SP114025-A
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL DIAS DA CRUZ - SP114025-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001511-83.2015.4.03.6306
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSALIA MARIA DE JESUS, J. M. L.
REPRESENTANTE: ROSALIA MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL DIAS DA CRUZ - SP114025-A
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL DIAS DA CRUZ - SP114025-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente a ação, ante a ausência de comprovação da união estável, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001511-83.2015.4.03.6306
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSALIA MARIA DE JESUS, J. M. L.
REPRESENTANTE: ROSALIA MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL DIAS DA CRUZ - SP114025-A
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL DIAS DA CRUZ - SP114025-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, VALDENOR PEREIRA LIMA ocorrido em 30/03/2011, conforme faz prova a documentação acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que foi concedida pensão por morte a filha do casal desde 30/03/2011.

No que se refere à dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com falecido, para tanto acostou aos autos comprovante de endereço, contrato de convenio e fotos, entretanto os documentos comprovam que a autora e o falecido eram vizinhos à época do falecimento, alguns documentos estão ilegíveis o que impossibilita sua validade, as testemunhas arroladas afirmaram que a autora e o falecido viviam como se fossem casados, entretanto são insuficientes para comprovar o alegado.

Assim os documentos acostados contrariam as alegações da autora, não nos autos prova material para comprovarmos dependência da autora em relação ao falecido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEM DEPENDÊNCIA - UNIÃO ESTÁVEL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. Assim os documentos acostados contrariam as alegações da autora, não nos autos prova material para comprovarmos dependência da autora em relação ao falecido.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5414397-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON PIRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSANA VILLAR - SP85870-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5411247-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO CARLOS UGA
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000646-95.2013.4.03.6123
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
APELADO: MARIA APARECIDA DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA MARCOTTI - SP121263-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID123628780: Manifieste-se a parte autora sobre os embargos de declaração.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

/gabiv/asato

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003486-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: SONIA MARIA DA SILVA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID124095473: Manifieste-se a parte autora sobre os embargos de declaração.

Após, conclusos.

/gabiv/asato

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002786-48.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVAN CARAMURU DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o prosseguimento da execução em conformidade com o cálculo elaborado pela contadoria judicial. Condenou ambas as partes, em virtude da sucumbência recíproca, a arcarem com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a metade do valor dado à causa, com fulcro no §2º e no §4º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, observada a suspensão da exigibilidade do crédito prevista nos §2º e §3º do artigo 98 do mesmo Diploma Legal.

Alega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV, alínea b, do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A sentença recorrida homologou os cálculos da contadoria judicial observando os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 267/2013 (aplicação do INPC, a partir de setembro/2006).

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado (no caso, respeitadas as alterações dadas pela Resolução nº 267/2013 do CJF).

Insta consignar, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial. Os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos efeitos do citado acórdão para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo, no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV, alínea b, do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração em 2% dos honorários de advogado arbitrados na sentença a serem pagos pelo INSS.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008127-21.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DELZUITA SOARES DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: ROGER TEIXEIRA VIANA - SP359588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26/11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999) foi afetada pelo STJ (Tema 999), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.554.596/SC e REsp 1.596.203/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 999 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002277-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: ELIAS PRADO COELHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MEIRE ELAINE XAVIER DA COSTA - SP197465
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida no bojo da ação previdenciária movida por ELIAS PRADO COELHO, que reconheceu a especialidade de sua atividade laborativa, no período de 29/04/1995 a 21/01/2015, determinando a concessão do “benefício que daí resultar”.

O agravante sustenta que o PPP juntado aos autos comprovando a nocividade pleiteada (ruído), além de não adotar o método de aferição de ruído necessário, está desacompanhado de procuração que outorgou poderes a seu subscritor.

Nesse sentido, requer a reforma da decisão recorrida, a fim de que o INSS não seja obrigado averbar o período acima indicado como especial, bem como para que a autarquia não tenha que implantar a aposentadoria em favor da parte agravada, uma vez que, diante da impossibilidade de declaração da especialidade do período já citado, o autor não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta aos autos subjacentes (nº 5008124-71.2019.4.03.6119), observo que foi proferida sentença, substituindo a decisão interlocutória objeto do presente recurso de instrumento, no seguinte sentido:

“(…)

Ante o exposto, quanto ao período de 07/03/1988 a 28/04/1995, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, art. 485, VI, do CPC, por carência de interesse processual.

No mais, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para enquadrar como atividade especial o período de 29/04/1995 a 21/01/2015, e determinar que a autarquia ré conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, com data de início do benefício (DIB) em 14/08/17, bem como para condená-la ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação do benefício.

Quanto aos juros e à correção monetária, supra fundamentado, os juros serão fixados na forma da Lei 11.960/09 e a correção monetária se dará pelo INPC.

Assim, quanto à questão dos consectários, observo que, no momento da liquidação da sentença, a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV (RE 579431/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19.4.2017).

Sucumbindo o autor em parte mínima, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ).

Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil.

Oficie-se conforme determinado, acerca da tutela de urgência.

“(…)”

Sendo assim, considerando que a decisão agravada foi substituída pela sentença, que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte agravada, confirmando a tutela de urgência anteriormente deferida, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal à recorrente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024917-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALVINO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

DESPACHO

ID35349039 e ID126179641: Homologo o acordo proposto pela parte autora e aceito expressamente pelo INSS.

Por consequência, homologo a desistência do recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399656-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE LOURDES UMBELINO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RAFAELA RIBEIRO - SP348776-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404766-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLAVO ANTONIO BELMIRO
Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002076-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSA PINTO ORTIZ
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRA FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017671-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: A. A. M. L.
REPRESENTANTE: ARLETE COSTA MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI - SP78626-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de impugnação e agravo de instrumento apresentados pela autarquia, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933876-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Inclua-se como assunto principal o benefício previdenciário pretendido, qual seja, auxílio-doença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019711-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
AGRAVADO: BEATRIZ QUINTANILHA MATIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de agravo apresentada pelo INSS, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003046-06.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO FIORIN DE MELLO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA MARIA MORAES DOMENICO - SP365367-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada que proceda ao exame conclusivo do procedimento de auditoria do benefício nº 143.873.409-0.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança. (TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHLOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007396-18.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISI CASSAROTTI DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5876766-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: J. C. P.
REPRESENTANTE: JULIANA DO PRADO CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: MARLI MARQUES - SP373581-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017893-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N
APELADO: ANA CANDIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907293-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. R. R. D. C.
REPRESENTANTE: CRISTIANE APARECIDA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: KAYO VINICYUS RODRIGUES MARIANO - SP337812-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: KAYO VINICYUS RODRIGUES MARIANO - SP337812-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003133-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
REPRESENTANTE: ADRIANA ALVES GODINHO DE ARAUJO
APELANTE: K. G. D. A.
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082703-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: L. V. B. D. L. B.
REPRESENTANTE: SUELI BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070843-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA URSULINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS PAULO VIEIRA - SP175918-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006936-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ADEMAR ANTONIO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N, DANILLO LOZANO BENVENUTO - SP359029-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMAR ANTONIO DA SILVA, em face da r. decisão proferida no bojo da AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para imediata concessão do benefício (LOAS).

O agravante sustenta que é portador de deficiência que impossibilita de exercer atividade profissional que lhe garanta a subsistência, além de sua família não dispor de recursos financeiros para prover sua subsistência, razão pela qual o dano irreparável é iminente.

Afirma que já havia obtido a concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente, em razão de decisão judicial, transitada em julgado, nos autos do processo nº 0003188-94.2011.8.26.0493, que tramitou perante a Vara Única da Comarca de Regente Feijó.

Esclarece, ainda, que a decisão administrativa que determinou a cessação de seu benefício assistencial ocorreu em razão de sua reclusão, o que não é previsto em Lei. Ademais, aduz que não são todas as despesas custeadas pelo Estado, no período de privação de liberdade, obtendo, de todo modo, livramento condicional em 28/04/2017.

Requer seja deferida a antecipação de tutela, com o restabelecimento do benefício de prestação continuada em favor do Agravante, procedendo-se ao seu julgamento, na forma prevista pelo CPC.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente observo que a parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Num. 128050768 - Pág. 1).

A decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira (Num. 128050768 - Pág. 1/3):

"(...)

No presente caso, observo que o pedido não preenche os requisitos autorizadores

da concessão da tutela antecipada pretendida.

Ao menos nesta fase de cognição sumária, para fins da decisão sobre o pedido de tutela antecipada, há que se reconhecer que a prova carreada aos autos não se mostra hábil ao deferimento da medida, sobretudo pela ausência de provas contundentes acerca da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da requerente, descaracterizando a presença do "fumus boni iuris". Além disso, para aferir a miserabilidade é necessária a elaboração de estudo social.

"(...)"

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o periculum in mora e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

E como é sabido, em linhas gerais, para a concessão do referido benefício de Amparo Social à pessoa com deficiência, é necessário averiguar a condição sócio-econômica do grupo familiar do requerente, a ser realizada por assistente social nomeado pelo Juízo, bem como comprovar ser pessoa com deficiência e impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva.

Com base nisso, é seguro afirmar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes, por ora, para comprovar a plausibilidade do direito perseguido, mormente porque, como dito, envolve questões que demandam dilação probatória, e porque o benefício concedido, anteriormente ao ano de 2017, foi suspenso pelo cárcere do beneficiário, colocando minimamente em dúvida a incapacidade alegada, sendo necessário, também, a averiguação de que a miserabilidade econômica, sua ou de sua família, ainda persistem.

Por tais razões, entendo que o pedido de tutela de urgência melhor será analisado após a produção de provas, nada impedindo que o autor requeira novamente o pedido na origem, quando melhor comprovados os requisitos autorizadores previstos nos arts. 300 e seguintes do CPC.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo "a quo" e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020166-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JECE SOUZA CERQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ONOFRE DE SOUZA - SP272169-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020166-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JECE SOUZA CERQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ONOFRE DE SOUZA - SP272169-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020166-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JECE SOUZA CERQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ONOFRE DE SOUZA - SP272169-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor total de R\$ 4.419,40, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, *caput* da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023346-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: IRENE DE JESUS CAVALCANTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL SILVA DE SA - SP159647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023346-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: IRENE DE JESUS CAVALCANTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL SILVA DE SA - SP159647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, ser devido o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

A parte autora não apresentou contraminuta ao agravo.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023346-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: IRENE DE JESUS CAVALCANTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL SILVA DE SA - SP159647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Inicialmente, cumpre observar que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução da parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decisum, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).

No caso, verifico que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade como contribuinte individual no período de 14/09/2011 a 30/09/2012 - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Portanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, deve ser afastado qualquer desconto no valor do benefício com relação aos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa remunerada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE A PARTE A EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, conforme entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo. Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto.

2. Vale frisar que, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

3. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024016-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024016-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, ser devido o desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa e os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11960/2009.

A parte autora apresentou contraminuta ao agravo.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024016-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Inicialmente, cumpre observar que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decisum, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).

No caso, verifico que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Portanto, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, deve ser afastado qualquer desconto no valor do benefício com relação aos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa remunerada.

No mais, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regime concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE A PARTE A EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, conforme entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo. Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto.

2. Vale frisar que, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

3. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

4. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, SENDO QUE O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES ACOMPANHOU O RELATOR PELA CONCLUSÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006037-38.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AFONSO PLAZA LUIZ DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA ZOCARATTO - SP230536

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada contra a sentença que julgou os embargos opostos à execução do título judicial.

No curso do processo, surgiram controvérsias acerca da existência e do montante remanescente a ser executado, mormente no que se refere à ausência de proveito econômica ao se recalcular a renda mensal do benefício conforme o critério estabelecido no título exequendo.

Assim, considerando que as questões controvertidas demandam conhecimento técnico específico, determino a remessa dos autos ao Setor de Contadoria do Tribunal para a elaboração de cálculos de conferência, esclarecendo as eventuais inconsistências nos cálculos das partes, bem como apontando, caso existente, o valor atualizado do crédito a ser executado.

Após a confecção dos cálculos de conferência, intirem-se as partes para que se manifestem sobre o parecer do órgão contábil auxiliar deste Tribunal, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022393-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE SERGIO GARDINI
Advogado do(a) APELADO: KAREN MUNHOZ BORTOLUZZO COSTA - SP218906-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afeta a STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1013 inviabiliza a análise do pedido da parte embargada nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027493-78.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CARLOS ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SILVIO MATTOSO GONCALVES DE OLIVEIRA - PE25935
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID123609684: Manifeste-se a parte autora sobre os embargos de declaração.

Após, conclusivo.

/gabiv/asato

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216153-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA MICHELETO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Ao compulsar os autos, observo que os depoimentos prestados pelo sistema de gravação em mídia digital nos autos do processo nº 1001601-30.2016.8.26.0142, em audiência realizada aos 25/03/2019, às 15h00, não foram inseridos no processado, nem sequer foram encaminhados em mídia apartada, impedindo a análise do recurso interposto.

Nesses termos, solicite a Subsecretaria, pelo meio mais expedido, inclusive por correio eletrônico e/ou malote digital, servindo este despacho como ofício, o encaminhamento dos depoimentos ali prestados em mídia apartada, com brevidade.

Oportunamente, como encaminhamento dos depoimentos em questão, voltem conclusos para apreciação do recurso interposto.

São Paulo, .

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012493-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ELENA MARIA MOLINA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELENA MARIA MOLINA DE SOUZA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, declinou da competência para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Catanduva/SP.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezariini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005824-21.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NAIR FEITOSA TAVARES
Advogados do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A, ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NAIR FEITOSA TAVARES contra decisão interlocutória por mim proferida, em que determinei a suspensão da tramitação processual por força do quanto decidido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Em suas razões recursais (ID 123721547), alegou a ocorrência de erro material, pois, no seu entender, o referido IRDR trataria de alteração de método de cálculo de benefício concedidos anteriormente à CF/88, enquanto seu pleito se limita à revisão da renda mensal do benefício por força da Emenda Constitucional nº 41/03.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço a existência do alegado erro material, haja vista que a questão foi tratada com solar clareza na decisão ID 123361725:

"Compulsando os autos, verifico que a matéria tratada na presente demanda versa sobre a adequação do benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que a 3ª Seção desta Corte, na Sessão de 12.12.2019, decidiu por admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas autuado sob o nº 5022820-39.2019.4.03.0000, determinando a suspensão regional de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito até o julgamento da controvérsia instaurada.[...]"

Quanto ao ponto, destaco o teor do quanto decidido no mencionado IRDR:

"[...] é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 – se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. [...]"

Com efeito, a Sétima Turma desta Corte assentou o entendimento de que, diante da sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/88, não há que se falar em adequação aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. [...]"

Idêntico posicionamento pode ser encontrado, também, no âmbito da E. Nona Turma desta Corte [...]. Todavia, há julgados desta Corte que vem decidindo esta mesma questão de forma distinta, adotando o entendimento de que a sistemática de cálculo dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 não é necessariamente incompatível com o pedido de readequação aos tetos das emendas constitucionais 20/98 e 41/03, admitindo tal possibilidade quando, no caso concreto, a média dos salários de contribuição foi limitada ao maior valor teto, previsto na CLPS, por reputar que este representaria um verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.

Isso é o que se infere dos seguintes precedentes da Oitava Turma desta Corte [...]"

Nessa mesma linha, os seguintes precedentes das Egrégias Nona e Décima Turmas desta Casa [...]"

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração** opostos pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012364-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOAO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por JOÃO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em suas razões, pugna o agravante, inicialmente, pela expedição dos ofícios requisitórios relativos aos valores incontroversos. No tocante à apuração da RMI, suscita a ilegalidade da metodologia de cálculo prevista pelo art. 187 do Decreto nº 3.048/99, sendo de rigor a correção dos salários-de-contribuição até a DER (17/10/2001), como "melhor forma de cálculo". Defende, ainda, o afastamento, para efeito de correção monetária, da TR prevista na Lei nº 11.960/09, diante do decidido pelo STF no RE nº 870.947. Por fim, requer, caso acolhidas as razões recursais, a fixação de honorários advocatícios em desfavor do INSS.

É o suficiente relatório.

De partida, consigno que o requerimento de expedição de ofício requisitório relativo aos valores incontroversos deve ser formulado perante o Juízo da execução, sob pena de supressão de instância.

No mais, o art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, em razão de contar com tempo superior a 30 anos anteriormente à edição da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a partir do requerimento administrativo (17/10/2001), com o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então (fls. 520/553 da demanda subjacente).

No tocante ao cálculo da renda mensal inicial, ressalto a exatidão da metodologia de cálculo de que se valeu tanto o INSS quanto a Contadoria Judicial de origem (art. 29 da Lei nº 8.213/91, c.c. art. 187, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99).

A esse respeito, observo que a hipótese de exercício do direito adquirido à forma mais vantajosa de cálculo da renda mensal inicial, para aqueles que, não obstante tivessem preenchido os requisitos para a aposentadoria antes da Emenda Constitucional nº 20/98, só viessem a requerê-la posteriormente, encontra-se disciplinada pelo artigo 187 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la.

Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56".

Assim, o salário-de-benefício deverá ser calculado a partir da média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição até a data da aquisição do direito (16/12/1998), **reajustando o valor assim obtido mediante a aplicação dos índices de reajustamento dos benefícios no período entre 17/12/1998 até a data de início do benefício, no caso, a época do requerimento administrativo** (17 de outubro de 2001).

Esse, aliás, é o entendimento predominante no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte precedente que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO QUE INTEGRAM O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO NOS TERMOS DO ARTIGO 29 DA LEI 8.213/1991 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 187 E DO ARTIGO 188-B DO DECRETO 3.048/1999. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(...)

4. O Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999, prevê duas possibilidades de cálculo do salário de benefício pelo direito adquirido: (1) em razão do advento da Emenda Constitucional 20/1998, tendo em conta as alterações dos requisitos para concessão de aposentadoria; (2) pelo advento da Lei 9.876/1999. As duas possibilidades estão amparadas nos artigos 187 e 188-B do Decreto 3.048/1999.

5. Quando a aposentadoria foi deferida com suporte tão somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, vale dizer, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a data ficta de dezembro de 1998 e não a data efetiva da implantação em folha de pagamento.

6. Apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3.048/1999. A data de entrada do requerimento norteará unicamente o início do pagamento do benefício. Outrossim, se a segurada optar pela aposentadoria pelas regras vigentes até a edição da Lei 9.876/1999, deve ser observada a redação do artigo 188-B do referido Decreto.

7. Em qualquer dos casos deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício na data em que reunidos os requisitos necessários para sua concessão, a partir daí, a renda mensal inicial deverá ser reajustada pelos índices de correção monetária dos benefícios previdenciários até a efetiva implantação em folha de pagamento.

8. Recurso especial conhecido e não provido."

(STJ, REsp nº 1.342.984/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 05/11/2014).

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REQUISITOS NA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO POSTERIOR. ART. 187 DO DECRETO 3.048/99. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JURROS DE MORA. FALATA DE INTERESSE RECURSAL. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

Da análise dos autos principais, se verifica que foi reconhecido o direito do exequente à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o cômputo do período de 30 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até a EC 20/98 (fls. 238 - autos principais), e termo inicial do benefício fixado em 17/01/2002.

- Em que pesem os argumentos do apelante, os salários-de-contribuição devem ser efetivamente ser corrigidos somente até 16.12.1998 (data em que constituído o direito ao benefício), sendo que, a partir de então, a RMI obtida deve ser atualizada pelos índices de reajustes dos benefícios, até a data da entrada do requerimento, conforme disposto no art. 187, do Decreto 3.048/99.

- Sendo assim, correta a forma de cálculo e apuração da RMI adotada pela contadoria judicial da primeira instância, por ter aplicado o Decreto n.º 3.408/99, sendo esta a legislação vigente na DER (17/01/2002).

(...)"

(AC nº 0006948-91.2012.4.03.6183/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial08/02/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. EC 20/98. ART. 187, DO DECRETO Nº 3.048. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA RMI.

1. Na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, os salários-de-contribuição devem ser atualizados até 16.12.1998, data em que se apura a RMI do benefício. Precedentes do STJ.

2. Em seguida a RMI deve ser reajustada até a DIB pelos mesmos índices aplicados aos benefícios já implantados nesse período. Inteligência do Art. 187, do Decreto nº 3.048.

3. Apelação provida."

(AC nº 0003297-46.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 06/07/2017).

No caso dos autos, a aposentadoria proporcional tivera como período básico de cálculo os 36 últimos salários-de-contribuição anteriores a 15 de dezembro de 1998. Apurada a renda mensal inicial nessa data, a mesma há de sofrer os mesmos reajustes incidentes sobre os benefícios previdenciários em manutenção, até a data de sua implantação.

No ponto, assevero que o termo inicial norteia, tão somente, o início do efetivo pagamento do benefício; para efeito dos reajustamentos, considera-se o dia seguinte ao da apuração da RMI, no caso, 17 de dezembro de 1998.

Nesse passo, entendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo órgão auxiliar do Juízo, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009784-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NADIL DE ALMEIDA MIGUEL
CURADOR: GISELDA DE FATIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas atrasadas reconhecidas em ação individual, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012354-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: GERCINO MANOEL DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERCINO MANOEL DE SOUZA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, homologou a memória de cálculo complementar elaborada pela Contadoria Judicial.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882844-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA CASSIA DOS SANTOS, D. A. D. S. D. C., G. A. D. S. C., E. L. D. S. D. C.
REPRESENTANTE: ALESSANDRA CASSIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N,
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N,
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N,

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000234-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
REPRESENTANTE: MARIELE MARQUES RODRIGUES DE SOUZA
APELANTE: V. M. D. O., E. M. D. O., E. M. D. O., A. M. D. O.
Advogado do(a) APELANTE: ALINE GUERRATO - MS10861-A,
Advogado do(a) APELANTE: ALINE GUERRATO - MS10861-A,
Advogado do(a) APELANTE: ALINE GUERRATO - MS10861-A,
Advogado do(a) APELANTE: ALINE GUERRATO - MS10861-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038624-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DENILSON EDUARDO DE ABREU
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MURCA PIRES NETO - SP151740-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1) Defiro o pedido de desentranhamento das peças mencionadas, excetuando o instrumento de mandato, com a ressalva de que as peças retiradas pelo interessado deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado, conforme disposto no art. 10, parágrafo único da Resolução PRES Nº 278, de 26/06/2019.

Intime-se o requerente para que providencie a retirada dos autos no prazo de 10 (dez) dias, que serão contados após o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), previsto nas Portarias Conjuntas PRES/CORE TRF-3 nºs 1, 2 e 3, 5, 6 e 7 de 2020 e eventual normatização superveniente.

Com o retorno das atividades presenciais, promovam-se os atos necessários para cumprimento integral desta determinação (tais como, o encaminhamento dos autos em suporte físico para a Subsecretaria processante) e regular prosseguimento destes autos.

2) Intime-se o INSS para que apresente cálculos de liquidação que atendam aos critérios apresentados na proposta de acordo por ele formulada (ID 89939588).

Após, tomemos autos conclusos para posterior manifestação da parte embargada e eventual homologação do acordo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5446904-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: S. H. S. B.
REPRESENTANTE: ALINE SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399624-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ISRAEL DONIZETE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002054-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIANILZA ROMERO
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5410854-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DO CARMO DE SOUZA FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: VITOR HUGO VENDRAMEL NOGUEIRA - SP255283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399414-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIAALICE CORREA DE GOES
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SOARES DA SILVA - SP389698-N, JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID. nº 72858196; 72858198; 72858199 e 72858200: Anote-se, a subsecretaria, as respectivas alterações no sistema processual.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001844-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE JESUS MINGOTTI BORGES
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003634-76.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DANIELA CALTRAN
Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999 foi afetada pelo STJ (Tema 1.011), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.799.305/PE e REsp 1.808.156/SP, Min. Mauro Campbell Marques).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1011 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029204-43.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ALDA LOPES ALVES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que julgou improcedente o pedido, homologando os cálculos apresentados pela contadoria judicial, com os quais concordou a parte embargada, bem como condenou o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido desde o ajuizamento, nos termos do artigo 85 do CPC/2015.

Alega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Petição da parte embargada (fl. 146 do ID 89937020) reiterando o pedido de desapensamento dos autos principais, bem como sua devolução à comarca de origem, a fim de possibilitar a requisição do pagamento de valor incontroverso.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

De início, considerando a tramitação eletrônica dos processos, entendo que o pedido de desapensamento dos autos principais fica prejudicado.

Nada obsta a que o embargado proceda ao peticionamento eletrônico na comarca de origem, juntando os arquivos que entende necessários, ao pedido de requisição do pagamento do valor incontroverso, no formato "PDF".

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURELIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

No caso concreto, o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente observando-se, a partir de 11.08.2006, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A sentença recorrida homologou os cálculos da contadoria judicial, observando os ditames do título executivo judicial.

Insta consignar, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial. Os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5900112-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS COLLEONE
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001702-44.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GOMES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSIMEIRE MITIKO ANDO - SP236964

DESPACHO

ID 125592109: comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Ademais, considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito se encontra abrangido pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023932-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURY CIRILO MENDES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 89050731 – pag. 89/90: Noticiado o óbito do autor determino a intimação de seu advogado, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a habilitação de herdeiros e, consequentemente, sua regularização processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5555522-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399622-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA DE FATIMA BRASIL MACHADO ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Inclua-se como assunto principal o benefício previdenciário pretendido, qual seja, aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000012-72.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CARMEN LUCIA ORIOLI ZERI
Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, JULIANA SELERI - SP255763-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999 foi afetada pelo STJ (Tema 1.011), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.799.305/PE e REsp 1.808.156/SP, Min. Mauro Campbell Marques).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1011 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012249-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARINA CONCEICAO MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (ID 47364422 – Autos nº 5000754-77.2018.4.03.6183).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086719-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: A. B. D. D. S.
REPRESENTANTE: FABIANE VITORIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE PRESTES FERREIRA - SP342998-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004467-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE GALDINO LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA - SP247658-A

VISTA

Vista a parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004230-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CURADOR: MARTINELE RIBEIRO
APELADO: M. R. D. M.
Advogados do(a) APELADO: MARIA IVONE DOMINGUES - MS14187-A, KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066273-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ADELAIDE DE JESUS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ADELAIDE DE JESUS DA SILVA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001004-18.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RENILDA MARIA DA CONCEICAO NOBREGA
Advogados do(a) APELADO: SYLVIO CORDEIRO PONTES NETO - SP249543, EDILSON CARLOS NOGUEIRA - SP374421-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RENILDA MARIA DA CONCEICAO NOBREGA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5792583-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILMA BARONI GOUVEIA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILMA BARONI GOUVEIA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228669-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSA JORGE CASSIANO
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Creusa Jorge Cassiano ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de cônjuge do sr. Aparecido Donizete Cassiano, falecido em 07/04/2017, na condição de trabalhador rural.

Documentos.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, de forma vitalícia, desde a data do requerimento administrativo (19/04/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença e das custas processuais.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que sustenta não restar comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 07/04/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A condição de dependente econômica também restou comprovada: consta dos autos documentos indicando que a sra. Creusa Jorge Cassiano era casada com o sr. Aparecido Donizete Cassiano.

Sendo cônjuge, a dependência econômica é presumida.

Em relação à condição de segurado do *de cujus*, observo, que a parte autora alega que ele era trabalhador rural.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o benefício pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, de onde derivaria sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 371 do novo Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, indicando as razões do seu convencimento.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam valor adrede estabelecido, nem tampouco determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende ter nas provas.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, com a finalidade de comprovar o exercício de atividade rural do *de cuius*, foram juntados aos autos, os seguintes documentos: cópia da CTPS em que constam diversos registros na função de serviços gerais agrícolas, lavrador, trabalhador na cultura de café, abrangendo período não contínuo de 1999 a 2012, ficha de filiação a sindicato rural, em 01/03/1990, com pagamento de mensalidade de 1990 a 2012, de forma não contínua, folha de registro de ponto na propriedade rural denominada Sítio São Miguel Tejuca relativo ao mês de junho de 2012, recibo de pagamento de salário, relativo ao mês de junho de 2012, na mesma propriedade, na função de trabalhador rural, contrato de arrendamento de uma área de 2.200 m² no imóvel rural denominado sítio Santa Clara, com validade de 01/06/2013 a 31/05/2016, em nome da autora e de seu cônjuge – sr. Aparecido Donizete Cassiano, notas fiscais de produtor relativas a 2013 e 2014 e baixa na inscrição de produtor rural em 19/01/2015.

Impende ressaltar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Frisa-se que em entrevista realizada pelo INSS com o sr. Aparecido Donizete e datada de 06/10/2016 (Id. 109 872 412 – pag 39) este alega ter parado de trabalhar como produtor rural em 01/2015, porém afirma que trabalhou na colheita de café.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cuius* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie. Informam que conheceram o sr. Aparecido Donizete e que este sempre trabalhou no meio rural, tendo desempenhado tal atividade até pouco antes de falecer. Uma das testemunhas afirma que trabalhou com ele na Fazenda Nossa Sra. Aparecida como trabalhador rural volante um dia antes do falecimento.

A certeza do exercício da atividade rural do finado e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do óbito, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 371 e 369 do Novo Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, impondo-se a manutenção da r. sentença e da tutela antecipada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

caliessi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001419-72.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENTO FERNANDES DIEGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: BENTO FERNANDES DIEGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: BENTO FERNANDES DIEGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENTO FERNANDES DIEGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002426-24.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGADOS SANTOS - SP153202-N
APELADO: APARECIDO MORAES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO MORAES DA SILVA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5155245-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
APELADO: JACY FRANCISCO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JACY FRANCISCO DE PAULA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250664-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA INES BATISTA CARDOSO
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: MARIA INES BATISTA CARDOSO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001182-59.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AMELIA GASPARAVICIUS CYRILLI
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA TAVORE - SP287783-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: AMELIA GASPARAVICIUS CYRILLI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017621-73.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO MACHADO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: JOAO MACHADO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: JOAO MACHADO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO MACHADO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6235668-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR JULIAO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMIR JULIAO DOS REIS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012864-11.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ CAMPOS - SP248314-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO LOPES

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039532-10.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ AUGUSTINHO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ AUGUSTINHO DO NASCIMENTO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000845-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: HORIZONTINA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: HORIZONTINA NUNES DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6208411-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVALDO VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVALDO VIEIRA DOS SANTOS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6207632-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA GONCALVES DE AMORIM ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: MARIA GONCALVES DE AMORIM ROCHA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/05/2020 1030/1935

sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004734-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALTER MATEUS FILHO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR - SP178173-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WALTER MATEUS FILHO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209371-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA CEZARIO
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: MARIA APARECIDA CEZARIO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000098-69.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ONEZIO JOSE RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELADOS SANTOS VASCONCELOS - SP264621-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ONEZIO JOSE RODRIGUES

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027799-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DEOCLIDES PEREIRA VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: MARIA DE CLIDES PEREIRA VASCONCELOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0057803-50.2008.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: ANTONIO JOSE SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JOSE SILVA SOUSA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002731-88.2001.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA ROVITO - SP77458-A
APELADO: GUILHERME DO AMARAL LYRA JUNIOR, BEATRIZ LYRA DE MELO, FRANCISCO DE ASSIS SOUZA CAMPOS LYRA, DELIA DE SOUZA CAMPOS LYRA, THEREZINHA SOUZA CAMPOS BRITTO E SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150
Advogado do(a) APELADO: ARAMIS LUIZ DA CUNHA - SP107150

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GUILHERME DO AMARAL LYRA JUNIOR, BEATRIZ LYRA DE MELO, FRANCISCO DE ASSIS SOUZA CAMPOS LYRA, DELIA DE SOUZA CAMPOS LYRA, THEREZINHA SOUZA CAMPOS BRITTO E SILVA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897636-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APARECIDA PINHEIRO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA PINHEIRO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: APARECIDA PINHEIRO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA PINHEIRO MOREIRA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147856-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RENE BENEDITA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: RENE BENEDITA VIEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932172-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DOS REIS CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOS REIS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: MARIA DOS REIS CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOS REIS CARDOSO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006145-25.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADALBERI MARTINS JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOUREN A MELO - SP61353-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ADALBERI MARTINS JUNIOR
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021823-30.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: JOSE SEBASTIAO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118595-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SERGIO AMARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO AMARO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: SERGIO AMARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO AMARO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007522-06.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: WILSON ROCHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: WILSON ROCHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: WILSON ROCHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON ROCHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032221-56.2001.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: GILVAN VIRGINIO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO - SP121084-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: GILVAN VIRGINIO GOMES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004529-48.2002.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NARCISO DE LIMA, VALDEMAR APARECIDO NUNES VIEIRA, PAULO SERGIO NUNES, VALDEREZ DE FATIMA DE LIMA CRUZ

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: NARCISO DE LIMA, VALDEMAR APARECIDO NUNES VIEIRA, PAULO SERGIO NUNES, VALDEREZ DE FATIMA DE LIMA CRUZ
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159351-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALETE GOMES DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALETE GOMES DA SILVA SANTOS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020481-22.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MAURO PERIA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO

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

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002125-11.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: APOLONIO QUIRINO DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APOLONIO QUIRINO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: APOLONIO QUIRINO DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APOLONIO QUIRINO DE BRITO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004291-96.2010.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANESIO JOSE DOS PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON - SP27016-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ANESIO JOSE DOS PASSOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933200-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RONALDO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RONALDO ANTONIO DE OLIVEIRA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5849832-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDITH DA SILVA DE AMORIM
SUCEDIDO: SANTOS MARTINS DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A,

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDITH DA SILVA DE AMORIM
SUCEDIDO: SANTOS MARTINS DE AMORIM

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038110-97.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO DE CARVALHO NETO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP189301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ANTONIO DE CARVALHO NETO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-95.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON GOMES
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON GOMES

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0352095-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LEANDRO DONIZETTE ZANON
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO LUCIO VARAVALLO - SP155758-N, FRANCO VICENTE FRONTERA FILHO - SP189247-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: LEANDRO DONIZETTE ZANON
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/05/2020 1037/1935

sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005982-46.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENEDICTO PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: BENEDICTO PEDRO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209205-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA GARCIA DE SOUZA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA COPELLI TAMASSIA - SP355490-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDA GARCIA DE SOUZA DE MELO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017922-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SONIA DE CARLOS PARANDIUC FAGUNDES MACHADO, REINALDO CARRASCOSA FAGUNDES MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DAPAZ - SP183583-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DAPAZ - SP183583-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: AGRAVANTE: SONIA DE CARLOS PARANDIUC FAGUNDES MACHADO, REINALDO CARRASCOSA FAGUNDES MACHADO
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003933-47.1994.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VASCO MOISES DA CAMARA
Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: VASCO MOISES DA CAMARA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110258-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE FREITAS RIBAS
Advogado do(a) APELADO: SILMARA DE LIMA - SP277356-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE FREITAS RIBAS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005882-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAILTON GONCALVES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA MESQUITA MARCAL - SP208182-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAILTON GONCALVES SANTOS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160836-12.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SEBASTIANA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: SEBASTIANA GOMES DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734127-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCIA REGINA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: MARCIA REGINA CARDOSO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000695-09.2003.4.03.6117
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: DINETE BARALDO RIBEIRO DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: DINETE BARALDO RIBEIRO DO AMARAL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008713-14.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A
APELADO: DORINHA GUEDES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORINHA GUEDES DO NASCIMENTO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026528-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANEZIA PEREIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANEZIA PEREIRA GONCALVES

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161077-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALMIR DOS SANTOS SOUSA
Advogados do(a) APELANTE: HERICLES DANILO MELO ALMEIDA - SP328741-N, RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: VALMIR DOS SANTOS SOUSA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028249-63.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
APELADO: DARCI SIMOES
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ PESSOTTO - SP113419-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCI SIMOES

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

INTIMAÇÃO

O processo supra será levado a julgamento na sessão de 22/06/2020, a qual será realizada por videoconferência.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT08@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Microsoft Teams, ou o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Data: 22/06/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203705-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. G. O. T.
REPRESENTANTE: VITORIA OLIVEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HUGO JOSE ORLANDI TERCARIOL - SP269631-N,

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. G. O. T.
REPRESENTANTE: VITORIA OLIVEIRA DE SOUZA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002867-49.2011.4.03.6114
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOSEFA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VERA REGINA COTRIM DE BARROS - SP188401-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES - SP89174-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: JOSEFA APARECIDA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182503-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE RODRIGUES JUNIOR - SP333015-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho.

Alega o autor que "O Requerente goza de benefício de aposentadoria por invalidez desde 13.11.2008 (Benefício n.º 534.087.939-5), conforme declaração anexa. Por ocasião da perícia médica revisional efetuada no dia 17.10.2018, foi constatada suposta recuperação da capacidade laborativa do segurado, razão pela qual foi determinada a cessação da aposentadoria por invalidez, em 17.04.2020, a rigor do artigo 47, II da Lei 8.213/91. Entretanto, o Requerente esta acometido por patologias que o incapacitam definitivamente para qualquer tipo de atividade laborativa, causando espécie a decisão da autarquia Ré" (fls. 5 – id. 126030499 – pág. 2).

Verifica-se dos extratos de consulta realizada no sistema Plenus e acostados a fls. 49 (id. 126030521 – pág. 1), que o demandante recebeu "AUXÍLIO DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO", Espécie "91", NB 504.134.785-5, com DIB (data de início do benefício) em 22/11/03 e DCB (data de cessação do benefício) em 12/11/08, tendo sido transformado em "APOSENT. INVALIDEZ ACIDENTE TRABALHO", Espécie "92", NB 534.087.939-5, com DIB (data de início do benefício) em 13/11/08 e DCB (data de cessação do benefício) em 17/4/20, com observação de recebimento de mensalidade de recuperação por 18 (dezoito) meses.

Ademais, em exame médico pericial revisional realizado pelo INSS em 17/10/18, foi atestada a inexistência de "patologia ortopédica incapacitante, os sinais clínicos evidenciam atividade física sob esforço habitual e pleno", com o resultado "Existiu incapacidade laborativa" (fs. 72 - id. 126030522 – pág. 23).

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os *litígios decorrentes de acidente do trabalho*." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das *causas de acidente do trabalho*, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007922-41.2013.4.03.6136
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ MARIA MAGRI
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO - SP201369-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que o pedido é de concessão de aposentadoria especial e a r. sentença analisou os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, intimem-se as partes para que se manifestem a respeito de eventual julgamento *extra petita*, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante determina os artigos 10 e 933, ambos do CPC/15.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193822-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVANY TEREZA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP208673-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5232498-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 3/9/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou a manutenção do auxílio doença até a reabilitação profissional. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Após a juntada do laudo pericial, foi apresentada proposta de acordo pelo INSS, o qual não foi aceita pelo demandante.

O Juízo *a quo*, em 27/11/19, julgou **parcialmente procedentes** a pretensão deduzida, condenando o INSS a conceder em favor do autor o **auxílio doença**, a contar do dia subsequente à cessação indevida (7/6/18), bem como a pagar as parcelas vencidas, de uma só vez, acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E, juros moratórios nos moldes no disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Deferiu a tutela provisória de urgência.

Em 20/2/20, a fls. 210 (id. 130408255 – pág. 1), foi certificado pela Secretaria da 2ª Vara da Comarca de Lençóis Paulista/SP, o decurso do prazo para a interposição de recursos pelas partes.

Sem recurso voluntário e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual o R. *decisum* integrado pela sentença de embargos de declaração não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 7/6/18 (dia imediato à data da cessação administrativa do auxílio doença) a 27/11/19 (data da prolação do *decisum*), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018406-10.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO FONSECA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183415-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS OLIVEIRA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23/4/18 em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, visando à concessão de auxílio doença, com a submissão ao processo de reabilitação profissional ou, alternativamente, aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e a antecipação dos efeitos da tutela.

Contra a decisão, foi interposto agravo de instrumento pelo INSS, sendo deferido parcialmente o efeito suspensivo e, ao final, conhecido parcialmente o recurso e provido em parte para revogar a tutela de urgência.

O Juízo *a quo*, em 20/5/19, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença em favor do autor, "a partir do dia seguinte ao da alta médica indevida e pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses contados da data do laudo pericial (vide fls. 95)" (fls. 184 – id. 126125311 – pág. 2). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E e de juros moratórios de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, apresentando, preliminarmente, proposta de acordo judicial. Caso não seja aceita a proposta formulada, requer:

- a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante aos índices de correção monetária, para a incidência da Taxa Referencial (TR), vez que ainda não transitada em julgado a decisão proferida no RE nº 870.947/SE pelo C. STF.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora não se manifestou acerca do acordo proposto, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003092-91.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: WAGNER APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **11/6/15** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (19/7/14), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como o reconhecimento de tempo de atividade comum do serviço militar.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer como tempo de **serviço comum** período de **1/7/84 a 1/7/85** e o **caráter especial** das atividades exercidas nos períodos de **6/9/89 a 1/6/98 e 19/11/03 a 3/6/13**, bem como condenar o INSS a **conceder a aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, acolhidos para retificar o nome da parte autora e conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento de tempo de serviço**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da **simples** leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que venha ser início de prova material e, para tanto, peça *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito."

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, observo, por oportuno, que deverá ser reconhecido o tempo de serviço militar, voluntário ou obrigatório, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, conforme dispõe o art. 55, inc. I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no §1º do art. 143 da Constituição Federal, **ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;**" (grifos meus)

Verando sobre a matéria em análise, já decidiu este E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O período de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial deve ser computado como tempo de serviço, nos termos do art. 428 da CLT.

2. O tempo de serviço militar pode ser computado como tempo de serviço comum, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, nos termos do artigo 55, inciso I, da Lei nº 8.213/91 e parágrafo único do artigo 4º da CLT.

3. Comprovado o cumprimento dos requisitos legais, inclusive a carência mínima, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria postulada.

4. Apelação do autor provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.21.006821-2, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 8/1/08, v.u., DJU 23/4/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. CUSTAS.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - O período de serviço militar prestado pelo autor deve ser computado como tempo de serviço, em conformidade com o disposto no art. 55, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

V - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos.

VI - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.017272-2, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/5/05, v.u., DJU 8/6/05, grifos meus)

In casu, o certificado de reservista da parte autora, no qual consta a data de incorporação em 1/7/84 e licenciamento em 1/7/85, devidamente assinado pelo Superintendente de Administração, em 3/7/85 (id. n. 103290426 - págs. 36/37) é apto a comprovar o tempo de serviço, nos termos do art. 55, inc. I, da Lei n. 8.213/91.

Passo ao exame da atividade especial.

1) Período: 6/9/89 a 1/6/98.

Empresa: Mario Telles Planejamento e Administração e Empreendimentos, S/C LTDA.

Atividades/funções: auxiliar geral e operador de máquinas.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Formulário (id. n. 103290426 - pág. 57) e Laudos técnicos datados de 31/12/03 (id. n.º 103290426 - págs. 59/61), assinados por engenheiro representante legal da empresa (id. n. 103290426 - pág. 62).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 19/11/03 a 3/6/13.

Empresa: Colgate Palmolive Industrial Ltda.

Atividades/funções: operador ajustador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,3 dB (19/11/03 a 31/12/03), ruído de 89,1 dB (1/1/04 a 31/12/05 e 1/1/09 a 31/12/10), ruído de 88 dB (1/1/06 a 31/12/08), ruído de 86,2 dB (1/1/11 a 3/6/13).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. n.º 103290426 - págs. 68/69), datado de 9/9/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que, convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Correlação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial. Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171139-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSINA DA SILVA FEITOZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 9/8/18 em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, *"a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 19 de julho de 2018"* (fls. 9 – id. 125098407 – pág. 6). Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 23/1/20, julgou **procedente** o pedido, concedendo em favor da autora a **aposentadoria por invalidez**, a partir da cessação administrativa do auxílio doença, em 16/5/18. Isentou o INSS do pagamento de custas processuais, porém, condenou-o em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre os valores devidos até a data da sentença. Deferiu a tutela de urgência.

Informada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo médico-pericial aos autos, com a necessária revisão da implantação feita por força de antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme documento de fs. 14 (id. 125098412 – pág. 1), a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 19/7/18, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos exatos termos do pleiteado na exordial.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Importante deixar consignado que as diferenças pleiteadas já eventualmente pagas pela autarquia na esfera administrativa, a título de tutela de urgência deferida, deverão ser deduzidas na fase de execução do julgado.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 19/7/18, nos exatos termos do pleiteado pela parte autora na exordial, devendo as diferenças eventualmente recebidas administrativamente ser deduzidas na fase de execução do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002956-67.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ESPOLIO DE WALDEMAR CONDE - CPF 120.747.138-00
REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA CONDE MATIAS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ESPOLIO DE WALDEMAR CONDE - CPF 120.747.138-00
REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA CONDE MATIAS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356534-41.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENEDITA DE LURDES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: BENEDITA DE LURDES PEREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001616-41.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDO RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILDO RODRIGUES DA COSTA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001344-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO MENDES RIOS
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO MENDES RIOS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093645-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INES CLAUDENISE DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INES CLAUDENISE DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INES CLAUDENISE DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INES CLAUDENISE DE SOUSA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029813-72.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MANOEL SEBASTIAO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: MANOEL SEBASTIAO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARISA GALVANO - SP89805-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: MANOEL SEBASTIAO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL SEBASTIAO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016220-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENI DIAS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENI DIAS RODRIGUES

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6118179-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO NASCIMENTO SOBRAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO DIAS PAIAO FILHO - SP198616-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO NASCIMENTO SOBRAL

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000975-87.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N
APELADO: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: VICTOR CESAR BERLANDI - SP236922-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: LEONDO MOREIRA TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6118137-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA PAULINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DAMARIS CRISTINA BARBOSA BARBIERI - SP362094-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMILDA PAULINA DA SILVA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789177-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATHEUS HENRIQUE RODRIGUES AMARAL
REPRESENTANTE: LEOCI MARTINS AMARAL
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N,

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MATHEUS HENRIQUE RODRIGUES AMARAL
REPRESENTANTE: LEOCI MARTINS AMARAL

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001908-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELIANE LUIZA GONCALVES FREGNANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANE LUIZA GONCALVES FREGNANI
Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ELIANE LUIZA GONCALVES FREGNANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANE LUIZA GONCALVES FREGNANI

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168245-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA AGUIAR SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSA AGUIAR SOUZA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151801-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MIGUEL FAVARO
Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO MIGUEL FAVARO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145101-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITA RODRIGUES SOARES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VITA RODRIGUES SOARES

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147616-44.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH RIBEIRO ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ORESTES NICOLINI NETTO - SP314688-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETH RIBEIRO ROCHA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016121-69.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALTAMIRO GODOI
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ALTAMIRO GODOI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001915-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: BENTO BENEDITO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: BENTO BENEDITO MARTINS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001131-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARAABDO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

INTIMAÇÃO

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

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão,

sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004792-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A
APELADO: REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA
APELADO: REINALDO APARECIDO RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022217-03.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
APELADO: APARECIDO FRANCISCO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA - SP253435-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO FRANCISCO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166851-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MELNIK PRIMO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO MELNIK PRIMO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5163544-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO JOSE PIRES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ANTONIO JOSE PIRES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161364-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: WILSON LONGO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: WILSON LONGO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002157-04.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AGENOR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
APELADO: AGENOR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: AGENOR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGENOR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001401-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TERNISIA MARIA DE PAULA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ARIADNE DE LIMA DINIZ HENRIQUES - MS18096-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TERNISIA MARIA DE PAULA PEREIRA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166271-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AMABILE FERNANDES ROTTAMONDENEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMABILE FERNANDES ROTTAMONDENEZ
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: AMABILE FERNANDES ROTTAMONDENEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMABILE FERNANDES ROTTAMONDENEZ

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031120-56.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103
APELADO: CESAR GUERRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CESAR GUERRA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156597-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ROSA MARIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CONTENTE - SP100182-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ROSA MARIA RIBEIRO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795291-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ELZA SPILLER MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ELZA SPILLER MENDONÇA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016274-75.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EVALDO LUIZ BALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
APELADO: EVALDO LUIZ BALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: EVALDO LUIZ BALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVALDO LUIZ BALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815138-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALVES BLANCO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALVES BLANCO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070679-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INES APARECIDA PELHO
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INES APARECIDA PELHO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027105-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE MORAES PACANHELLA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE - SP137958-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE MORAES PACANHELLA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007813-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE VICENTE SOARES
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE VICENTE SOARES

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002640-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROGERIO RINALDI REZENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROGERIO RINALDI REZENDE
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ROGERIO RINALDI REZENDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROGERIO RINALDI REZENDE

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003183-44.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO JOSE DA SILVA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030821-94.2007.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ENILA MARIA NEVES BARBOSA - SP137125
Advogado do(a) APELANTE: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A
APELADO: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ENILA MARIA NEVES BARBOSA - SP137125
Advogado do(a) APELADO: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO MANTOVANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000741-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CONCEICAO SOUZA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: CONCEICAO SOUZA COSTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002015-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOANADOS SANTOS PRADO
Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOANADOS SANTOS PRADO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054192-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLEUZAS DORES SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CLEUZAS DORES SILVA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041601-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FRANCISCA DE LIRA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERREZ - SP230862-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA FRANCISCA DE LIRA PINHEIRO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005422-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDINA BATISTELA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDINA BATISTELA OLIVEIRA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023703-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CELSO LUIZ LONGO
Advogado do(a) APELANTE: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: CELSO LUIZ LONGO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061510-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA SALETE DA SILVA GERETO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA SALETE DA SILVA GERETO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022002-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARCANJA INES DOS SANTOS BARBOSA
Advogados do(a) AGRAVADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A, LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO - SP223103-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARCANJA INES DOS SANTOS BARBOSA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017498-46.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO RODRIGUES JUNIOR - SP291768-N
APELADO: SEBASTIAO PINTO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO PINTO FERREIRA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023481-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALESSANDRO MASSAROTI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: ALESSANDRO MASSAROTI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021292-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NATALINA ROSSI MAMEDE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NATALINA ROSSI MAMEDE

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007229-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELMIR FAUSTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DA SILVA - SP354116-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADELMIR FAUSTINO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005843-68.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PEDRO ALEXANDRE DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: PEDRO ALEXANDRE DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: PEDRO ALEXANDRE DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ALEXANDRE DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011652-56.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
APELADO: IVANIR JORGE ZANITTI
Advogado do(a) APELADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDANETO - SP87680-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANIR JORGE ZANITTI

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011640-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: HERMINIO FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: HERMINIO FERNANDES DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000148-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANGELO GARCIA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SANTANNA BERTOLDI - SP153086

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANGELO GARCIA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005761-34.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON BARBOZA DE SALES
Advogado do(a) APELADO: JONATAS CANDIDO GOMES - SP366508-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDMILSON BARBOZA DE SALES

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011251-85.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINALUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: EDIR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIR RIBEIRO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004386-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ CARLOS FABRIS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: LUIZ CARLOS FABRIS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em autos com vistas ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez c/c declaração de inexistência de débito.

Aduz a segurada, ora agravante, que a cessação administrativa da aposentadoria por invalidez (NB 32/529.165.990-0, com BIB aos 10.01.2008) mostrou-se equivocada, vez que as irregularidades apuradas no processo de concessão do antecessor auxílio-doença, em verdade, não ocorreram, com o que restaria implementado o requisito da qualidade da segurada à época da concessão administrativa da benesse. Assere, por consequência, que haveria de ser deferida a tutela de urgência para impedir que o ente autárquico promova a cobrança dos valores que entende recebidos indevidamente pela autora, ao menos, até a conclusão do processo principal.

Sem contraminuta do ente autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Emanálise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela almejada.

Com efeito, depreende-se dos autos que a demandante obteve a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/519.887.488-0), aos 19.03.2007, o qual foi posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez (NB 32/529.165.990-0), aos 10.01.2008.

Todavia, após procedimento de investigação promovido pelo ente autárquico após solicitação da Delegacia de Polícia Federal de São José dos Campos/SP, apurou-se que o último vínculo laboral informado pela demandante à época do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença era irregular.

Conforme explicitado pelo ente autárquico, o suposto vínculo mantido pela requerente no período de 01.11.2003 a 30.10.2006, junto à empresa *Tebasa Comercial Ltda.*, seria inverídico, visto que a referida empresa já havia encerrado suas atividades em meados de janeiro/2005, sendo certo que na documentação pertinente a declaração de inatividade não se verificou qualquer menção à demandante nos quadros de funcionários da empresa.

Acrescente-se que tampouco houve qualquer menção ao referido vínculo laboral nas declarações de IR da segurada e tampouco houve o requerimento de seguro-desemprego após a suposta rescisão do contrato de trabalho.

Diante disso, considerando a patente irregularidade do apontado vínculo laboral, constatou-se que, em verdade, o único vínculo laboral mantido pela requerente e devidamente anotado no sistema CNIS-Cidadão ocorreu no período de 13.08.1982 a 04.03.1983, junto à *Prefeitura Municipal de São José dos Campos/SP*, ou seja, havia se encerrado mais de 20 (vinte) anos antes do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença, evidenciando-se assim que nesta ocasião a requerente já não ostentava a qualidade de segurada e tampouco preenchia o requisito da carência.

Nesse contexto, como bem asseverado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a relevância dos elementos de convicção relativos à irregularidade no ato de concessão do benefício de auxílio-doença (NB 31/519.887.488-0), aos 19.03.2007 e, por consequência, sua conversão na aposentadoria por invalidez (NB 32/529.165.990-0), aos 10.01.2008, devem ser considerados para impedir o pretendido restabelecimento do benefício em questão em favor da ora agravante, haja vista o inadimplemento do requisito *fumus boni iuris*, como o que há de ser mantido o indeferimento do pedido nesse aspecto.

Por outro lado, entendo que o mesmo não se pode dizer em relação a pretendida cobrança imediata dos valores supostamente recebidos de forma indevida pela requerente, a saber, R\$ 566.538,66 (quinhentos e sessenta e seis mil reais, quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e seis centavos), a título de aposentadoria por invalidez e mais R\$ 46.491,24 (quarenta e seis mil, quatrocentos e noventa e um reais e vinte e quatro centavos), a título de auxílio-doença, haja vista a ausência de prova inequívoca da má fé da segurada no apontado recebimento.

O Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme arestos abaixo transcritos. Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurador, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurador não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015);

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)".

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO DA UNIDADE DE REFERÊNCIA E PADRÃO - URP DE 26,05% INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERMAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1. No julgamento do RE 596.663-RG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26.11.2014, o Tribunal reconheceu que o provimento jurisdicional, ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação.
2. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus).
3. Inexiste ofensa à coisa julgada na decisão do Tribunal de Contas da União que determina a glosa de parcela incorporada aos proventos por decisão judicial, se, após o provimento, há alteração dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhe deram suporte.
4. Ordem denegada.

(MS 25430, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016)".

Transcrevo, ainda, o v. acórdão do MS n.º 25430, do C. STF:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, em denegar a segurança, vencido o Ministro Eros Grau (Relator), que a concedia. Também por maioria, o Tribunal entendeu que as verbas recebidas até o momento do julgamento, tendo em conta o princípio da boa fé e da segurança jurídica, não terão que ser devolvidas, vencido, em parte, o Ministro Teori Zavascki, nos termos do seu voto." (g.n.)

Vejamos: Tem-se, ainda, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 638.115, decidiu, mais uma vez, pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé até a data do julgamento.

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator; cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Nesse contexto, considerando os documentos apresentados pela requerente, a fim de demonstrar a veracidade do controvertido vínculo laboral mantido junto à empresa *Tebasa Comercial Ltda.*, a saber, cópia do registro firmado em CTPS, holerites e termo de rescisão do contrato de trabalho, bem como as cartas de concessão dos benefícios fornecidas pelo próprio ente autárquico indicando o suposto recolhimento de contribuições previdenciárias até a competência de outubro/2006, entendo que faz-se necessária dilação probatória e o efetivo desenvolvimento do contraditório para aferir a efetiva responsabilidade da demandante sobre as irregularidades havidas por ocasião do ato de concessão do auxílio-doença (NB 31/519.887.488-0).

Dessa forma, ao menos por ora, ausente prova inequívoca da má fé da segurada na percepção dos referidos valores, é de rigor a concessão da tutela antecipada para coibir a imediata cobrança dos valores entendidos pelo ente autárquico como recebidos indevidamente pela ora agravante.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

elitozad

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0002510-39.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MAYSASCHMITD
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: MAYSASCHMITD
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004927-55.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IVANI APARECIDA MARIOTTI MACHADO, RAFAEL MARIOTTI MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: IVANI APARECIDA MARIOTTI MACHADO, RAFAEL MARIOTTI MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: IVANI APARECIDA MARIOTI MACHADO, RAFAEL MARIOTI MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANI APARECIDA MARIOTI MACHADO, RAFAEL MARIOTI MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218399-61.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA ALVES DA SILVA PEREIRA, CAROLINE ALVES DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARILUCI SANTANA JUSTO LATORRACA - SP251646-N
Advogado do(a) APELADO: MARILUCI SANTANA JUSTO LATORRACA - SP251646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo de controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO O PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004458-39.2013.4.03.6126
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RIVALDO SCHIONATO
Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RIVALDO SCHIONATO

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010472-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ALDEIZA SOARES DOS SANTOS
SUCEDIDO: DANIEL ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR BARBOSA - SP221402
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aldeiza Soares dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0005678-42.2006.4.03.6183, indeferiu pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço concedida judicialmente em pensão por morte.

Assevera a agravante que o benefício de pensão por morte é sucedâneo da aposentadoria concedida ao autor por força da coisa julgada no processo de conhecimento.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Com efeito, o processo de origem, o qual se encontra em fase de execução de sentença, versava a respeito da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor Daniel Antônio dos Santos. Não houve, durante a fase de conhecimento, deliberação sobre eventual direito a pensão por morte.

Nesses termos, a decisão agravada merece ser mantida. Não é possível ao juízo da execução manifestar-se acerca da concessão de pensão por morte aos dependentes, uma vez que essa discussão está fora dos limites da lide. O benefício de aposentadoria não se converte automaticamente em pensão por morte com o óbito do beneficiário, pois depende de requerimento e análise de requisitos próprios, a teor do art. 74 da Lei nº 8.213/91. Deste modo, o pedido de benefício de pensão por morte deve ser formulado pelas vias próprias.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001937-95.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DONISETTE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DONISETTE FERREIRA

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000670-51.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N

APELADO: MAURICIO CARLOS FADIN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO CARLOS FADIN

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002467-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VIEIRA - SP408812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais – ID 123633590.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita. Aduz que, quando indeferido o pedido, possuía despesas fixas mensais que comprometiam mais de 40% da renda mensal, e que essa situação foi agravada pela situação de desemprego que se encontra atualmente. Requer a concessão da antecipação da tutela.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De fato, os documentos juntados pela parte autora são suficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica.

Colhe-se dos autos que, ao despachar a inicial, o Juízo “a quo” proferiu a seguinte decisão (ID 123633590):

“Vistos.

Para deferimento da gratuidade processual, traga aos autos últimos 3(três)

holerites ou as 2(dois) últimas declarações de Imposto de Renda. (...)”

De acordo com os documentos apresentados, a parte agravante auferia, à época, renda mensal média de R\$ 3.400,00 (três mil e quatrocentos reais), que, segundo alegou, juntando comprovantes de contas energia, água e financiamento de veículo, era comprometida em 40% (quarenta por cento).

Não obstante, o pedido fora indeferido nos seguintes termos:

“Vistos.

Diante da documentação apresentada, indefiro os benefícios da gratuidade processual, eis que os rendimentos auferidos não autorizam tal benesse.

Recolham-se as custas no prazo máximo de 30 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se.”

Contudo, os documentos apresentados, somados à situação de desemprego que se encontra atualmente, comprovada pela cópia atualizada da CTPS (ID 123633599), denotam, de plano a insuficiência de recursos alegada.

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela antecipada recursal, para conceder os benefícios da assistência gratuita, até o julgamento do presente agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000848-39.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
APELADO: LUIZ CARLOS JOSE DIAS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS JOSE DIAS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003144-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA CLAUDILENE PORFIRIO DOS SANTOS SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita - ID nº 123942053.

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Vistos.

Fls. 32/108: ciência a parte autora da redistribuição do feito. Determino que a parte autora recolha as custas processuais porque não demonstrou por dados concretos ser merecedora dos benefícios da justiça gratuita como determina o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." Assim vem decidindo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conforme precedentes abaixo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita e o diferimento de custas pleiteados pelo agravante Admissibilidade Ausência de prova concreta e inequívoca de necessidade de cumho financeiro para suportar os ônus da demanda Não demonstrada a hipossuficiência econômico-financeira, ainda que momentânea, da agravante Caso que não se enquadra nas hipóteses do artigo 5º e incisos, da Lei Estadual 11.608/2003 Agravo não provido." (TJSP, AI 994.09.276133-7, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia j. 04.03.2010). "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AÇÃO DE COBRANÇA PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ADVOGADO NÃO-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PRESUNÇÃO E INDÍCIOS CONTRÁRIOS AO ESTADO DE POBREZA QUE ALEGA AUSÊNCIA DE PROVADO ESTADO DE MISERABILIDADE RECURSO IMPRÓVIDO. Dispõe o artigo 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal que 'O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos'. Assim, quanto ao advogado, pela profissão que exerce, há evidente presunção e indícios contrários ao estado de pobreza que alega. Cabia-lhe fazer prova concludente de sua condição de impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família." (TJSP, AI nº 990.10.042600-1, Rel. Des. Luiz de Carvalho, j. 03.03.2010). "AGRAVO DE INSTRUMENTO Assistência Judiciária Gratuita (lei nº 1.060/50). Indeferimento. Possibilidade O Juiz pode examinar as circunstâncias do caso concreto. Profissão, valor da causa e custas processuais. Na hipótese não se justifica a concessão de aludida benesse, mormente a inexistência de provas da condição de hipossuficiências do pleiteante. Juntada apenas da declaração de pobreza não é prova substancial para aferição da alegada situação de penúria Ademais, o agravante contratou advogado particular para defender seus interesses e exerce profissão laborativa, dados esses a indicar inconsistência Para conferir o original, acesse o site <https://escj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 1000958-23.2019.8.26.0480 e código 4F1DFE9. Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por VINICIUS PERETTI GIONGO, liberado nos autos em 06/02/2020 às 18:05 :Jls. 109 Processo nº 1000958-23.2019.8.26.0480 - p. 2na alegação de eventual prejuízo para o sustento próprio ou de sua família. Manutenção da r. decisão agravada. Recurso Improvido." (AI nº 621.275.4/7-00) Entendo que não há que se falar em presunção absoluta de veracidade da declaração do requerente ao benefício. Assim, verificados elementos objetivos que indiquem contrariamente à alegada hipossuficiência financeira, tal qual a qualificação profissional da parte autora, a natureza e valor da demanda, ou fatos relatados nos autos, é possível ao juiz afastar a presunção de necessidade, observado que fundamenta propriamente a decisão, bem como é facultado à parte contrária impugnar o benefício, a qualquer tempo, nos moldes da lei. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora não trouxe aos autos qualquer demonstrativo da alegada hipossuficiência. Não há nos autos qualquer elemento a indicar renda compatível com a justiça gratuita, ou mesmo demanda extraordinária e essencial de despesas que a impossibilita de arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios. A banalização do instituto da Justiça Gratuita deve ser combatida a fim de se evitar a fomentação de ações judiciais duvidosas que somente contribuem para onerar ainda mais a Administração da Justiça sem a contrapartida do recolhimento da taxa devida. Assim, o não cumprimento desta implicará em extinção de plano do processo, a não ser que sejam recolhidas as custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias. Intime-se."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, **no feito principal em primeira instância**, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028209-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA JOSE LIMA DOS SANTOS
SUCEDIDO: CLAUDECY MANOEL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: AGRAVANTE: MARIA JOSE LIMA DOS SANTOS
SUCEDIDO: CLAUDECY MANOEL DOS SANTOS
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010426-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: EDUILSON ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita - documento ID nº 131370512.

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Eduilson Aves da Silva ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS postulando o reconhecimento dos períodos laborados entre 09.05.1988 a 01.12.1989, 06.03.1997 a 01.04.1997, 02.02.1998 a 31.05.1999, 11.10.2001 a 31.01.2008, 01.11.2008 a 30.10.2009 e 01.11.2010 a 29.10.2015 (DER), que deverão ser somados com os períodos já devidamente reconhecidos pelo INSS. (09.01.1990 a 12.03.1993, 15.07.1993 a 05.03.1997, 07.06.1999 a 10.10.2001, 01.02.2008 a 31.10.2008, 01.11.2009 a 31.10.2010 e 01.11.2011 a 19.07.2016) e a concessão do benefício de aposentadoria especial desde o primeiro requerimento administrativo realizado em 29.10.2015. Subsidiariamente, não sendo deferido o benefício de aposentadoria especial, requer seja concedido o de aposentadoria por tempo de contribuição desde o primeiro requerimento administrativo realizado em 29.10.2015. Subsidiariamente, requer seja procedida a transformação do benefício recebido (NB/42-184.589.173-0) para a espécie 46-Aposentadoria especial, desde o ato de concessão, DER 24.05.2018, determinando que a Autarquia recalcule a RMI do Benefício, observada a não incidência do fator previdenciário, nem qualquer outro expediente redutor da mesma. Subsidiariamente, requer que se proceda ao reconhecimento do que possível for como tempo especial, bem como a sua conversão para tempo comum e consequentemente o recálculo da RMI da aposentadoria atualmente recebida pela parte autora (NB/42-184.589.173-0, carta de concessão anexa), cujos reflexos ocasionarão a consequente diminuição dos danos causados pelo fator previdenciário incidente. A inicial foi instruída com documentos. Os autos vieram conclusos. É o relatório. Decido. A parte autora percebe remuneração média superior a R\$ 7.000,00 (sete mil reais), como pode ser aferido no extrato CNIS anexo, além de perceber proventos de aposentadoria por tempo de contribuição. Nesse passo, deve ser dito que o DIEESE – Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos aponta em pesquisa que o valor do salário mínimo ideal para a manutenção de uma família com 2 (dois) adultos e 2 (duas) crianças alcançaria o valor de R\$ 3.682,67, em fevereiro de 2018, donde a renda mensal do autor seria suficiente para se manter e arcar com as despesas do processo. Além disso, o § 4º do artigo 790 da CLT estabeleceu como parâmetro objetivo para a concessão de AJG, o patamar igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do RGPS, o que atualmente equivale ao montante de R\$ 2.256,72. Ademais, o parâmetro da Defensoria Pública do Estado de São Paulo esposado para o atendimento de hipossuficientes é de 3 (três) salários mínimos. De outra parte, observo que a parte autora não indicou possuir despesas extraordinárias, motivo pelo qual não pode se esquivar do pagamento das custas processuais. Em face do exposto, determino a intimação do representante judicial da parte autora, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, promova o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição. Cumprido o determinado ou transcorrido o prazo sem manifestação, voltem conclusos."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, **no feito principal em primeira instância**, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440833-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA LOURDES DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE GOMES DIAS - SP237239-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO

Destinatário: APELANTE: MARIA LOURDES DE JESUS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Considerando a Portaria CATRF3R nº 13, de 22/05/2020, que suspendeu o expediente forense no Tribunal Regional Federal da 3ª Região no dia 25 de maio de 2020, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento que se dará na sessão extraordinária designada para o dia 23 de junho de 2020, TERÇA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento para sessão a ser oportunamente designada.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita - documento ID nº 131055932.

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Vistos.

Fls. 66/161: ciência à parte autora da redistribuição do feito. Determino que a parte autora recolha as custas processuais porque não demonstrou por dados concretos ser merecedora dos benefícios da justiça gratuita como determina o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.". Assim vem decidindo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conforme precedentes abaixo: "AGRAVO DE INSTRUMENTO Decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita e o diferimento de custas pleiteados pelo agravante Admissibilidade Ausência de prova concreta e inequívoca de necessidade de cunho financeiro para suportar os ônus da demanda Não demonstrada a hipossuficiência econômico financeira, ainda que momentânea, da agravante Caso que não se enquadra nas hipóteses do artigo 5º e incisos, da Lei Estadual 11.608/2003 Agravo não provido." (TJSP, AI. 994.09.276133-7, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia j.04.03.2010). "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AÇÃO DE COBRANÇA PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ADOGADO NÃO-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PRESUNÇÃO E INDÍCIOS CONTRÁRIOS AO ESTADO DE POBREZA QUE ALEGA AUSÊNCIA DE PROVA DO ESTADO DE MISERABILIDADE RECURSO IMPRÓVIDO. Dispõe o artigo 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal que "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Assim, quanto a advogado, pela profissão que exerce, há evidente presunção e indícios contrários ao estado de pobreza que alega. Cabalhe fazer prova concludente de sua condição de impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família." (TJSP, AI nº 990.10.042600-1, Rel. Des. Luiz de Carvalho, j. 03.03.2010). "AGRAVO DE INSTRUMENTO Assistência Judiciária Gratuita (lei nº 1.060/50). Indeferimento. Possibilidade O Juiz pode examinar as circunstâncias do caso concreto. Profissão, valor da causa e custas processuais. Na hipótese não se justifica a concessão de aludida benesse, mormente a inexistência de provas da condição de hipossuficiências do pleiteante. Juntada apenas da declaração de pobreza não é prova substancial para aferição da alegada situação de penúria Ademais, o agravante contratou advogado particular para defender seus interesses e exerce profissão laborativa, dados esses a indicar inconsistência na alegação de eventual prejuízo para o sustento próprio ou de sua família. Mantença da r. decisão agravada. Recurso Impróvido." (AI nº 621.275.4/7-00) Entendo que não há que se falar em presunção absoluta de veracidade da declaração do requerente ao benefício. Assim, verificados elementos objetivos que indiquem contrariamente à alegada hipossuficiência financeira, tal qual a qualificação profissional da parte autora, a natureza e valor da demanda, ou fatos relatados nos autos, é possível ao juiz afastar a presunção de necessidade, observado que fundamentado propriamente a decisão, bem como é facultado à parte contrária impugnar o benefício, a qualquer tempo, nos moldes da lei. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora não trouxe aos autos qualquer demonstrativo da alegada hipossuficiência. Não há nos autos qualquer elemento a indicar renda compatível com a justiça gratuita, ou mesmo demanda extraordinária e essencial de despesas que a impossibilita de arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios. A banalização do instituto da Justiça Gratuita deve ser combatida a fim de se evitar a fomentação de ações judiciais duvidosas que somente contribuem para onerar ainda mais a Administração da Justiça sem a contrapartida do recolhimento da taxa devida. Assim, o não cumprimento desta implicará em extinção de plano do processo, a não ser que sejam recolhidas as custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias. Intime-se.

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004890-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
INTERESSADO: JOSE COSCOLIN NETO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Ante a ausência de pedido fundamentado de deferimento da antecipação de tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005155-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO VALERIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram requerimento de gratuidade processual, de modo que, em princípio, é de ser considerada e deferida, *in casu*, somente para fins de dispensa do pagamento de custas neste recurso.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003082-14.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALUIZIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALUIZIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005843-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: REGINA CELIA DA COSTA GRECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA CELIA DA COSTA GRECO
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032340-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUIZA RODRIGUES MIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da contadoria - documento id. n. 22023268.

Aléga a parte agravante que a conta aprovada pelo juízo utilizou a taxa de juros de 1% ao mês, a contar da citação, deixando de promover a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009.

Ressalta que o artigo no 1.º-F da Lei 9.494/97, teve sua redação dada pela Lei 11.960/2009, em 29/JUNHO/2009, posteriormente ao título judicial que fixou os juros de mora em 1% ao mês.

Requer a concessão da tutela recursal e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão do juízo *a quo* ora agravada, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09, quanto aos juros.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De acordo com os cálculos judiciais: "apresentamos os cálculos posicionados para a data da conta impugnada (07/2018), observando-se a prescrição quinquenal e o desconto dos valores pagos administrativamente, corrigidos nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF n.º 267/2013, em obediência aos parâmetros do julgado e do despacho (ID14148632)".

Todavia de acordo com a fl. 3 do id. n. 18520670, observa-se as seguintes informações - grifamos:

"a) Cálculos atualizados até 07/2018. b) Correção monetária: - Valor(es) cor/mon pela variação mensal, a partir de cada parcela, do(s) indexador(es): IGP-di até 08/2006; INPC de 09/2006 a 06/2018 - Complicação dos índices deflacionários existentes. c) Juros de mora: - **A partir de 11/2003, pela(s) taxa(s): 1,00% a.m., simples, de 12/2003 a 07/2018** - Taxa(s) aplicada(s) sobre o valor corrigido monetariamente. d) Prescrição: - Parcelas prescritas anteriores a 01/11/1998. e) Comparativo dos cálculos apresentados, em 01/07/2018: - Pelo(s) credor(es): R\$ 73.507,80 - Pelo(s) devedor(es): R\$ 37.016,19 - Pela Justiça Federal: R\$ 72.883,80"

O artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŴ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATANº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

A respeito do tema, já decidiu a C. Oitava Turma, em hipótese semelhante - grifamos:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS.

I – Rejeito as alegações de incompetência, não havendo que se falar em prevenção do Juízo que apreciou a ação civil pública; de ilegitimidade, tendo em vista que a própria autarquia efetuou no âmbito administrativo, nos termos do julgado, a revisão da pensão percebida pela agravada; e de prescrição da pretensão, porquanto o prazo é quinquenal, o qual não foi superado e deve ser observado a contar da ação civil pública e não da propositura da execução individual.

II – A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III – Inexiste violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJJe 31/08/2009).

IV – Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029094-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)

À vista desse entendimento, é de ser dado provimento ao agravo de instrumento que somente visa à revisão dos juros aplicados em desconformidade com o entendimento então lançado.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que os cálculos sejam refeitos, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006647-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: APARECIDO DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação previdenciária, concedeu o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais diferentes das custas - documento ID nº 127754756.

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou deferida em parte, sob os seguintes argumentos:

1. A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça possibilita a concessão da tutela jurisdicional do Estado aos economicamente insuficientes. Para Rafael Alexandria de Oliveira, "o seu objetivo é evitar que a falta de recursos financeiros constitua um óbice intransponível ao acesso à justiça." (Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2ª Tiragem, Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p.354). No presente caso, tendo em vista o objeto essencialmente patrimonial da lide, verifico que a parte requerente tem possibilidade para arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, exceto no que diz respeito às despesas processuais elevadas, como eventuais honorários periciais e honorários sucumbenciais. 2. Nesse diapasão, o Art. 98, §5º, do CPC, prevê a possibilidade de concessão da gratuidade em relação a algum ou a todos os atos processuais, fixando-se com proporcionalidade a extensão da gratuidade, de maneira que aquele que possuía algum recurso para pagar as despesas do processo não usufrua integralmente de tal benefício. Desse modo, Daniel Amorim Assumpção Neves ensina que "o dispositivo não pode ser invocado como se tivesse efeito liberatório de todo e qualquer depósito, de toda e qualquer caução" (Novo Código de Processo Civil comentado, Ed. JusPodivm, 2016, p.362). Nesse sentido: "Agravo de instrumento Ação de monitoria Assistência judiciária gratuita Deferimento parcial do pedido de gratuidade à agravante, em caráter provisório, apenas e tão somente para atos processuais que demandem despesas mais elevadas, como no caso de publicação de editais Possibilidade Inteligência do art. 98, §5º, do CPC Hipótese de manutenção íntegra da decisão agravada Recurso desprovido." (TJ-SP AI: 20879453520168260000 SP, Relator: Jacob Valente, Data do Julgamento: 01/07/2016, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/07/2016) "Agravo de Instrumento. Ação de ressarcimento. Decisão que indeferiu a assistência judiciária após a análise das declarações de imposto de renda pelo autor. Insurgência. O art. 98, §5º, do CPC/15 prevê a concessão em relação a alguns ou todos os atos processuais. Concessão da assistência judiciária ao autor em relação a eventuais honorários periciais. Agravo parcialmente provido". (TJ-SP AI: 21353280920168260000 SP, Relator: Moraes Pucci, Data do Julgamento: 09/09/2016, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/09/2016) 3. Portanto, ante o interesse público em se evitar a indevida utilização gratuita dos serviços judiciais, nos termos do art. 98, §5º, do CPC, concedo o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais diferentes das CUSTAS (taxas), tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais, observando-se, caso vencido, a condição suspensiva do art. 98, §3º, do CPC, quanto à exequibilidade das despesas ora isentadas. No entanto, no presente caso, o benefício não alcançará as custas processuais iniciais, conforme exposto. 4. Assim, concedo o prazo de 15 (quinze) dias para o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção. Int

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, **no feito principal em primeira instância**, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 6 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6183613-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA FERRAZ BRAZ
Advogado do(a) APELADO: DANILO SANTIAGO LOFIEGO PERES - SP282063-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003091-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MANOEL BUENO DE GODOY
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, Manoel Bueno de Godoy, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS, determinando a elaboração de novos cálculos pelo exequente, aplicando-se os preceitos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, para fins de correção monetária do débito (fls. 30/32 do doc. de ID nº 31001957).

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, devendo ser reconhecida a aplicabilidade do IPCA-E, a partir de 29/06/2009, haja vista a declaração de inconstitucionalidade da TR, reforçada no julgamento do RE nº 870.947, não prosperando a homologação dos cálculos da autarquia.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, bem como o provimento do agravo, homologando-se com cálculos da parte autora.

No mais, requer a expedição de requisição dos valores incontroversos (R\$ 191.740,52, a título de principal; e R\$ 3.904,20, quanto aos honorários de sucumbência).

O agravado ofereceu contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão agravada (fls. 01/03 do ID nº 55541165).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, há necessidade de elaboração de novos cálculos de liquidação, em conformidade com os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, porquanto os cálculos elaborados pela parte autora aplicaram o IPCA-E, para fins de correção monetária do débito, estando, portanto, em desconformidade com o entendimento acima.

Por fim, ante a necessidade de elaboração de novos cálculos de liquidação, fica prejudicado o pedido de liberação de valores incontroversos.

Ainda que assim não fosse, cabe pontuar que a formulação desse pleito deverá ser feita perante o Juízo a quo, competente para sua apreciação, evitando-se, assim, a supressão de instância.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 8 de maio de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022400-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: FRANCISCO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em fase de execução de sentença proferida nos autos de ACP nº 0011237-82.2003.403.6183, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, determinando o prosseguimento da execução pelos valores por ela apurados (RS 108.838,83, atualizado até 08/2016 – fls. 230/233 do doc. de ID nº 90104930).

Em suas razões sustenta o agravante, em apertada síntese, a aplicação da TR, nos termos do disposto na Lei nº 11.960/2009, para fins de correção monetária do débito e incidência dos juros de mora, cujas disposições permanecem válidas para a fase de liquidação de sentença, consoante decidido nas ADI's nºs 4357 e 4425.

Aduz que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Refencial (TR) deverá ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, não devendo ser admitida a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal (edição 2013).

Subsidiariamente, requer seja determinada a suspensão do feito, até julgamento dos embargos de declaração opostos pelo ente público, no RE nº 870.947, haja vista a possibilidade de modulação de seus efeitos.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, bem como o provimento do agravo, acolhendo-se os cálculos do INSS, com a correta aplicação da Lei 1.960/2009, quanto aos juros de mora e correção monetária.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que descabe a suspensão pleiteada, eis que, no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, a insurgência autárquica concernente à correção monetária não prospera, eis que, quanto a este aspecto, os cálculos homologados pelo Juízo a quo observaram as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, tendo, portanto, aplicado o INPC, para fins de correção monetária do débito.

Contudo, com relação aos juros de mora, observa-se que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial aplicaram taxa de 1% ao mês, durante todo o período de cálculos, contrariando, portanto, o entendimento firmado pelo STF, no RE nº 870.947.

Assim, deve ser dado parcial provimento ao agravo, a fim de determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, nos moldes da Resolução nº 267/2013 do CJF, cujas disposições devem ser observadas, inclusive, para apuração dos juros moratórios.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, nos moldes da Resolução nº 267/2013 do CJF, observando-se suas disposições inclusive para apuração dos juros moratórios.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

prfeman

São Paulo, 6 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016494-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA RAMALHO
PROCURADOR: SANDRA MARIA DE BONA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA MARIA DE BONA - SP218157-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS que, em sede de cumprimento de sentença, acolhera os cálculos judiciais, os quais, em seu entender, não estão em conformidade com o julgado - fls. 33-34 do id. 73276769.

Aduz a parte agravante que a decisão homologou os cálculos do Sr. Contador Judicial de fls. 72/78 sem regularizar os equívocos apontados pelo INSS, a saber:

"a) apura 13º salário proporcional para o ano de 2017 (8/12) quando o mesmo foi pago integralmente na competência 11/2017 (Híscre anexo); (...)

b) aplica percentual de juros de mora a partir do termo inicial do benefício (DIB: 16.11.11) quando a decisão que transitou em julgado mandou pagar juros de mora a partir da citação (19.02.16); e (...)

c) em razão dos equívocos acima apontados constata-se que os honorários advocatícios também foram calculados sobre uma base de cálculo equivocada."

Requer a concessão da tutela recursal, para sustar os efeitos da decisão recorrida relativa à execução de sentença, obstando-se o pagamento já determinado, bem como o provimento do recurso, para reformá-la, homologando os cálculos apresentados.

É o relatório.

Há razão nas alegações da autarquia, visto que a citação da autarquia ocorreu em 19.02.2016 (fl. 9 do id 73276768), e o cálculo homologado, estabelece quanto à formas dos juros: "De 01/11/2011 a 12/03/2019 juros Legais de 6,00 % ao ano, sobre o valor corrigido, sem capitalização. A partir de 04/05/2012 aplicação de juros equivalentes a 70 % da meta da taxa Selic quando esta for menor ou igual a 8,5 % a.a. (Lei nº 12.703, de 7 de agosto de 2012)".

Ademais, merece melhor análise a Relação detalhada de créditos de fl. 32, nos termos das alegações comprovadas.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante o exposto, concedo a tutela antecipada recursal, para suspender a execução, somente quanto aos valores objeto de controvérsia, possibilitado-se o pagamento dos valores incontroversos.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002490-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO EPAMINONDAS DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, proferida em cumprimento de sentença individual do julgado na ação civil pública 0011237-82.2003.403.6183, não acolheu a impugnação apresentada - documento id. n. 26998444 do feito de origem.

Alega a parte agravada que há de ser observado os juros aplicados à caderneta de poupança e a Taxa Referencial – TR, como fator de atualização das prestações em atraso, não havendo que se falar em aplicação da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Ressalta que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, teve sua redação dada pela Lei 11.960/2009, em 29.06.2009, posteriormente ao título judicial que fixou os juros de mora em 1% ao mês, tendo em vista que o v. acórdão foi proferido em 10.02.2009.

Requer a concessão da tutela recursal e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros e correção monetária.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão agravada possui a seguinte redação:

"(...) no cálculo dos atrasados objeto desta execução, aplicam-se os índices de correção monetária definidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013.

Quanto aos juros de mora, a decisão transitada em julgado foi expressa quanto à taxa devida de 1% ao mês até a data de elaboração da conta de liquidação."

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATA Nº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, correta a decisão agravada, no sentido de serem aplicadas com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, contudo, o cálculo aprovado da conta de que os juros estão em desconformidade com o entendimento então lançado.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

A respeito do tema, já decidia a C. Oitava Turma, em hipótese semelhante -grifamos:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS.

I – Rejeito as alegações de incompetência, não havendo que se falar em prevenção do Juízo que apreciou a ação civil pública; de ilegitimidade, tendo em vista que a própria autarquia efetuou no âmbito administrativo, nos termos do julgado, a revisão da pensão percebida pela agravada; e de prescrição da pretensão, porquanto o prazo é quinquenal, o qual não foi superado e deve ser observado a contar da ação civil pública e não da propositura da execução individual.

II – A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III – Inexiste violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

IV – Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029094-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de instrumento, para determinar que os cálculos sejam refeitos, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003404-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: NELSON MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Nelson Martins dos Santos em face de decisão que, em sede de execução individual de atrasados reconhecidos nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183, acolheu a impugnação à execução oferecida pelo INSS, homologando os cálculos de liquidação por ele apresentados (fls. 02/06 do ID nº 31636599).

Alega a agravante, sem síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, eis que não é possível alterar, em fase de cumprimento de julgado, o que restou decidido em fase de conhecimento, sob pena de violação à coisa julgada, devendo prevalecer os juros de mora, à taxa de 1% ao mês.

Argumenta que não prospera a adoção da TR, para fins de correção monetária do débito, tendo em vista a declaração de sua inconstitucionalidade, devendo a correção ser efetuada pelo INPC ou IPCA-E, por refletirem a perda aquisitiva da moeda.

Por fim, aduz ser devida a fixação de honorários de sucumbência, na fase de conhecimento, requerendo sejam arbitrados nos termos do art. 85, §3º, do CPC, no percentual máximo.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, nos termos da fundamentação acima, remetendo-se os autos à Contadoria Judicial para elaboração de cálculos.

Intimada, a agravada não ofereceu contraminuta (ID nº 71279766).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, o recurso do autor prospera parcialmente, eis que, para fins de correção monetária, deve ser aplicado o INPC, em substituição à TR, caracterizando-se, portanto, a necessidade de refazimento dos cálculos de liquidação, nos moldes da Resolução nº 267/2013, conforme da fundamentação acima.

No mais, descabe a utilização dos juros à taxa de 1% ao mês, durante todo o período de cálculos, não se caracterizando a alegada violação à coisa julgada, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos, devendo, inclusive quanto aos juros de mora, ser observado o entendimento firmado no RE nº 870.947.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013, conforme da fundamentação acima.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 12 de maio de 2020.

prfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074430-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEUSA ROSIM MARRA
Advogados do(a) APELADO: ALINE SANTOS DE PAULA - SP279890-N, GENILDO LACERDA CAVALCANTE - SP46403-N, GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152739-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: VANDERLEI RIZZATO
Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025278-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: NICOLA JACOBI FILHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação previdenciária, revogou a justiça gratuita - documento ID nº 92146811.

Alega o agravante, em síntese, que "A d. Magistrada, acolheu equivocadamente petição formulada pelo INSS, revogando assistência judiciária anteriormente concedida, sob o enfoque de que o mesmo alterou seu status econômico para melhor, olvidando que as condições econômicas do beneficiado em nada se alterou no curso da ação, pois mantém as mesmas rendas que originaram a concessão do benefício". Sustenta que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, a concessão dos benefícios da justiça gratuita se deu no curso do processo de conhecimento, mas, na fase de cumprimento da sentença, foi revogada, sob os seguintes argumentos:

Vistos. Trata-se cumprimento de sentença para cobrança de custas e despesas processuais, bem como honorários aos procuradores da autarquia, sob o argumento de que o benefício da gratuidade de justiça, outrora concedido ao requerido, deve ser revogado uma vez que este não se enquadra nos requisitos legais. Inicialmente, é necessário salientar que a declaração de hipossuficiência econômica veicula tão somente presunção relativa de veracidade, podendo o magistrado indeferir o benefício à parte se houver nos autos elementos que evidenciem a falta de pressupostos legais para a concessão da gratuidade (art. 99, § 2º, do CPC). Considerando que a justiça gratuita é direito constitucional (art. 5º, inciso LXXIV, da CF), tem-se que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser requerido por qualquer das partes e a qualquer tempo, mediante simples declaração, que só não se defere ou se revoga se as circunstâncias desmentirem a alegação de pobreza. Nesse sentido, confira-se: "Impugnação à justiça gratuita - A todo tempo e mediante simples declaração dá-se a qualquer dos litigantes pedir o benefício da assistência judiciária gratuita, que só não se defere ou se revoga se as circunstâncias desmentirem a alegação de pobreza - Recurso não provido. (Apelação nº. 0008186-49.2013.8.26.0004; Relatora: Sílvia Rocha; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/04/2016; Data de registro: 27/04/2016)." No caso dos autos, o requerido (autor no processo principal) inicialmente pleiteou o benefício da gratuidade de Justiça (fls. 20), o qual foi deferido pelo magistrado com base nos documentos juntados à época (ano de 2012). A sentença, confirmada em instância superior, julgou improcedente o pedido e condenou o ora requerido ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte requerida no importe de R\$ 1.000,00, observando-se a gratuidade concedida nos autos (fls. 119). Tendo o acórdão transitado em julgado apenas em 06.08.2019 (fls. 335), aduzem os requerentes que a situação econômico-financeira do requerido se alterou, de forma que atualmente possui plenas condições de pagar as custas processuais e honorários sucumbenciais uma vez que auferir rendimentos no importe de aproximadamente R\$ 8.700,00, consubstanciado em salário e benefício previdenciário somados. Com efeito, os documentos de fls. 02 e 343/347 comprovam as alegações da parte requerente, e demonstram que a gratuidade antes concedida deve ser agora revogada, uma vez que o autor não se enquadra no conceito legal de hipossuficiente. A propósito, o enunciado 38 do FONAJEF dispõe que: "A qualquer momento poderá ser feito o exame de pedido de gratuidade com os critérios da Lei no 1.060/50. Para fins da lei no 10.259/01, presume-se necessitada a parte que perceber renda até o valor do limite de isenção do imposto de renda." Neste sentido, considerando que os rendimentos mensais do requerido superam sobremaneira a faixa de isenção do imposto de renda, bem como pelos documentos juntados pela parte requerente, cedejo a revogação da gratuidade concedida ao requerido nos autos principais, motivo pelo qual fica, desde já revogada. Assim, na forma do artigo 513 §2º, intime-se o executado: a) Pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos; b) Por carta com aviso de recebimento ou por mandado (Oficial de Justiça), de acordo com o recolhimento efetuado, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos; c) por edital, quando, citado por edital, tiver sido revel na fase de conhecimento, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague o valor indicado no demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, acrescido de custas, se houver. Fica a parte executada advertida de que, transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do artigo 523 do CPC, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento. Ademais, não efetuado o pagamento voluntário no prazo de 15 (quinze) dias, independentemente de nova intimação do credor, poderá a parte exequente efetuar pedido de pesquisas junto aos sistemas informatizados à disposição do juízo, devendo comprovar o prévio recolhimento das taxas previstas no art. 2º, inc. XI, da Lei Estadual 14.838/12, calculadas por cada diligência a ser efetuada. Por fim, certificado o trânsito em julgado da decisão e transcorrido o prazo do art. 523, mediante o recolhimento das respectivas taxas, a parte exequente poderá requerer diretamente à serventia a expedição de certidão, nos termos do art. 517 do CPC, que servirá também aos fins previstos no art. 782, §3º, todos do Código de Processo Civil. Intimem-se.

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027941-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FABIANA NUNES DE SIQUEIRA, FELIPE HENRIQUE NUNES CARDOSO, G. W. N. C., M. V. N. C., D. G. N. C.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE MELO KRIGUER - SP224042

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE MELO KRIGUER - SP224042

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE MELO KRIGUER - SP224042

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE MELO KRIGUER - SP224042

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE MELO KRIGUER - SP224042

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, menores representados por sua genitora, em face de decisão proferida nos autos de ação ordinária ajuizada com vistas a obter o benefício de auxílio-reclusão, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para imediata implantação do benefício - documento id. n.º 100862703 (fl. 210).

Aduz a parte agravante que, em 04.05.2017 (fl. 37), o companheiro da agravante Fabiana e genitor dos demais agravantes foi preso, motivo pelo qual, na qualidade de dependentes do segurado, requereram, na data de 13/07/2017, o Benefício de Auxílio-Reclusão perante a Agência da Previdência Social - Instituto Nacional do Seguro Social.

Informa que foram apresentados recursos administrativos junto ao INSS, os quais não foram providos, sendo a última decisão de não provimento ao recurso administrativo especial proferida na data de 16/09/2019 na 1ª Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos da Previdência Social (anexo).

Assim, os requisitos para a concessão do benefício se encontram presentes, notadamente, a condição de baixa renda do detento, que estava desempregado à época da prisão.

Parte autora beneficiária de justiça gratuita - documento id. n.º 100862703.

É o relatório.

A parte autora se constitui pela companheira e mãe de quatro filhos do segurado, portanto, a sua dependência econômica é presumida - art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91 - fls 23-27 do documento citado.

A Emenda Constitucional n.º 20/98, alterou a redação do art. 201, IV da CF, de forma a restringir a concessão do auxílio-reclusão, para os dependentes dos segurados de baixa renda, sendo certo que o seu art. 13, previu a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional.

Por meio de sucessivas portarias e adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes (Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC), o Ministério de Estado da Previdência Social, passou a efetuar reajustes quanto ao teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão.

A concessão do benefício independe de comprovação de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91), exigindo-se que se demonstre a condição de segurado do recluso ao tempo do recolhimento à prisão (art. 15, incisos II e IV, §§ 1º, 2º e 4º, da Lei nº 8.213/91), bem como que seu último salário de contribuição seja inferior ao limite fixado na Emenda Constitucional n.º 20/98.

O último vínculo empregatício do recluso encerrou em 01.11.2016, consoante fl. 111 do documento referido, sendo que em novembro recebera o valor bruto de R\$ 898,50 (fl. 118) e o teto legal, na data da prisão era de R\$ 1.292,43 - Portaria n.º 8 de 13.01.2017.

Contudo, de acordo com a decisão do Conselho de Recursos, na via administrativa - páginas 207-209 do feito de origem

"Na data da reclusão do instituidor, o salário de contribuição referente a competência de 11/2016, informado no CNIS, consta como R\$ 42,78, correspondente a 1 dia de trabalho, e tal valor correspondente a 30 dias (valor mensal) seria equivalente a R\$ 1.283,40. Portanto, o último salário é superior ao limite estabelecido pela Portaria Interministerial MPS/MF nº MTPS/MF de 08 de janeiro de 2016 que fixou o Salário de Contribuição para efeitos de auxílio-reclusão em R\$ 1.212,64, o que impede a concessão do benefício."

Não obstante, quando encarcerado, estava no período de graça de 12 meses, previsto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

À época da prisão, em 04.05.2017, o segurado estava desempregado (não possuía renda), sendo possível, portanto, a concessão do benefício pleiteado aos seus dependentes, em sede de tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

O parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto nº 3048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão. Vejamos:

"Art. 116:

(...) § 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

O julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS (Tema nº 896), pelo E. Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu que, para fins de concessão do benefício, o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante o exposto, concedo a antecipação da tutela recursal, para autorizar a execução dos valores incontroversos nos termos da fundamentação.

Comuniquem-se.

Intimem-se, inclusive para resposta, nos termos do art. 1.019 do CPC.

Ao Ministério Público Federal.

Após, tornem conclusos os autos para julgamento do agravo.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

mm

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198087-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO COSTA BARBOSA
REPRESENTANTE: SANDRA CRISTINA CARDOZO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072781-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: TEREZINHA GIMENES BARRETO
Advogados do(a) APELANTE: SONIA APARECIDA DA SILVA - SP394564-N, LUCIANO JOSE NANZER - SP304816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007568-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que acolheu parcialmente a impugnação, em sede de cumprimento de sentença individual, nos autos a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, promovida pelo Ministério Público Federal para correção dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo dos benefícios, pelo índice do IRSM integral relativo ao mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, com trânsito em julgado em 21/10/2013 - documento id. n. 24227101 do feito originário.

Alega a parte agravante que a decisão condenou a Autarquia a pagar a quantia de **RS 39.863,14**, válido para 08/2018, ao passo que o pedido do autor foi a condenação/execução do INSS na quantia de RS 32.151,01, válido para a mesma competência, violando o disposto no artigo 141 do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), em vigor desde 18/03/2016.

Ademais, a conta aprovada pelo juízo utilizou a taxa de juros de 1% ao mês, a contar da citação, deixando de promover a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009.

Ressalta que o artigo 1.º-F da Lei 9.494/97, teve sua redação dada pela Lei 11.960/2009, em 29/JUNHO/2009, posteriormente ao título judicial que fixou os juros de mora em 1% ao mês.

Requer a concessão da tutela recursal e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão do juízo *a quo* ora agravada, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09, quanto aos juros.

É o relatório.

A decisão agravada possui a seguinte fundamentação:

"(...) A parte exequente apresentou o cálculos no valor de **RS 32.151,01**, para 08/2018 (Id 10554043-10554048).

O Instituto Nacional do Seguro Social- INSS ofereceu impugnação ao cumprimento de sentença (Id 11485956-11485957).

Parecer da contadoria judicial apontou como corretos os atrasados no valor de **RS 39.863,14**, para **08/2018** (Id 20797656-20797665), nos termos do julgado proferido na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 e do Manual de Cálculos, aprovado pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

O executado argumentou a aplicação dos índices de correção monetária e juros trazidos pela Lei 11.960/09 (Id 21555601-21555604), pugnano pela execução de **RS 19.937,40**, para 08/2018.

O exequente anuiu aos cálculos apresentados no parecer judicial contábil (Id 22237010).

(...) De acordo com o Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Regional do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, atualizado pelo Provimento nº 95/2009, se aplica o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da execução, no que não contrarie os demais dispositivos da decisão transitada em julgado.

Portanto, no cálculo dos atrasados objeto desta execução, aplicam-se os índices de correção monetária definidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013.

Quanto aos juros de mora, a decisão transitada em julgado foi expressa quanto à taxa devida de 1% ao mês até a data de elaboração da conta de liquidação.

Nestes termos, os critérios especificados no comando jurisdicional transitado em julgado, foram observados pelos cálculos apresentados pela contadoria judicial (Id 20797656-20797665), apontando atrasados de **RS 39.863,14**, para **08/2018**, com os quais a parte exequente aquiesceu.

Desta forma, embora superior ao inicialmente apresentado pela parte exequente, o parecer da contadoria judicial, ora acolhido para fim de prosseguimento da presente fase de execução, é o que se apresenta adequado ao efetivo cumprimento da decisão transitada em julgado e, portanto, dentro dos limites do pedido inicial presente nestes autos, nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA (...) é assente o posicionamento do STJ no sentido de que "O acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado" (AgRg no Ag 1088328/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 22/6/2010, DJe 16/8/2010). Precedentes: AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015; AgRg no AREsp 563.091/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 4/12/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AgREsp 770.660/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, - 1ª Turma, v.u., DJe 22/03/2016).

O cálculo apresentado pelo executado diverge do julgado quanto aos índices de correção monetária e juros utilizados.

Em vista do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO**, e determino o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial (Id 20797656-20797665), no valor de **RS 39.863,14**, atualizado para **08/2018**.

Condeno o INSS no pagamento de honorários de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença entre seus cálculos e os apresentados pela parte autora para a competência de 08/2018."

Com referência aos valores que ultrapassam o pedido da parte autora, homologados pelo Juízo, há relevância na fundamentação, de forma que, quanto a estes valores, existe a possibilidade de concessão do efeito suspensivo, até o julgamento do presente recurso.

Além disso, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deva ser guiado os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1.º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

A respeito do tema, já decidiu a C. Oitava Turma, em hipótese semelhante - grifamos:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS.

I – Rejeito as alegações de incompetência, não havendo que se falar em prevenção do Juízo que apreciou a ação civil pública; de ilegitimidade, tendo em vista que a própria autarquia efetuoou no âmbito administrativo, nos termos do julgado, a revisão da pensão percebida pela agravada; e de prescrição da pretensão, porquanto o prazo é quinquenal, o qual não foi superado e deve ser observado a contar da ação civil pública e não da propositura da execução individual.

II – A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III – Inexiste violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJJe 31/08/2009).

IV – Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029094-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)

Presentes os elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC), é cabível a concessão da tutela de urgência, no âmbito deste agravo de instrumento (art. 1.019, I, do CPC).

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada recursal, para suspender a execução, somente quanto aos valores controversos e que ultrapassam o pedido contido na inicial do cumprimento de sentença.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208290-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: EDNA FIGUEIREDO PEREZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: EDNA FIGUEIREDO PEREZ DA SILVA
Advogado do(a) SUCESSOR: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204131-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERSON MARQUES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079899-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: MARINETE NASCIMENTO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARINETE NASCIMENTO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003315-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ELIZA VENANCIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pela contadora, expedindo-se precatório/RPV - Doc. Id. n.º 1753568.

Alega a parte agravante, em síntese, que a sentença mantida, com relação aos índices de correção monetária, pelo acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região determinou a aplicação da correção monetária, nos seguintes termos: "(...) sendo que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas pela tabela prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação."

Assim, uma vez que a r. sentença não faz qualquer menção acerca da aplicação da Lei 11.960/09 no tocante aos índices de correção monetária, deve-se aplicar no presente caso o **Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal vigente na data da execução do julgado**.

Ademais, importante ressaltar, que o início da execução se deu em **06/2016** com a apresentação dos cálculos de liquidação pela Agravante, data em que vigente o **Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal com as alterações introduzidas pela Resolução 267/2013**.

Requeru a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para reformar a decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, nos termos da fundamentação acima.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3108405).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar reconsideração, bem como para a agravada apresentar contraminuta (ID nº 5414889).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devense guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, há necessidade de reforma da decisão agravada, eis que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e homologados pelo Juízo a quo aplicaram a TR, para fins de correção monetária do débito.

De outra parte, os cálculos elaborados pela parte autora estão em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013, devendo a execução prosseguir pelos valores por ela apurados (R\$ 61.328,47, atualizado até 06/2016).

Tendo em vista o resultado de improcedência da impugnação oferecida, condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores ora homologados e aqueles apontados como devidos pelo impugnante, nos termos do art. 85 do NCPC.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, julgando improcedente a impugnação à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela parte autora (RS 61.328,47, atualizado até 06/2016), nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2020.

prfeman

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5003093-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: JOSIAS DE SOUZA
Advogados do(a) RECORRIDO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos...

Considerando os judiciosos argumentos expostos pelo INSS nos presentes autos e nas razões de apelação apresentadas no bojo dos autos originários - nº 5000467-17.2018.4.03.6183, bem como o fato de que o autor já estava recebendo aposentadoria, tratando-se o pedido formulado naqueles autos, pois, apenas de sua complementação, entendo presentes os requisitos à suspensão da tutela de evidência concedida em primeiro grau, máxime ao se considerar a possibilidade da irreversibilidade da medida originária concedida, com manifesto prejuízo aos cofres da União e do INSS pelo pagamento da aposentadoria complementar, tendo em vista entendimento majoritário atualmente vigente quanto à irrepetibilidade de tais valores, por se tratar de benefício de natureza alimentar.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo formulado pela UNIÃO, a fim de ser imediatamente suspensa a tutela antecipada deferida em primeiro grau, até final julgamento do mérito da apelação interposta nos autos nº 5000467-17.2018.4.03.6183, oportunidade em que as teses trazidas pela apelante serão analisadas de forma exauriente.

Extraia-se cópia desta decisão aos autos nº 5000467-17.2018.4.03.6183.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002554-90.2002.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL PEREIRA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por Manoel Pereira Nunes em face de sentença que julgou extinta a execução, por considerar que, tendo a parte autora optado pelo benefício concedido administrativamente, com renda mensal mais vantajosa, resta inviabilizada a execução das parcelas atrasadas referentes à aposentadoria concedida judicialmente, ante a unicidade do título executivo.

Em suas razões recursais, o apelante alega, em síntese, que faz jus à execução dos valores atrasados reconhecidos no título, desde 16/10/2000 até o dia anterior à concessão de outro benefício, não se caracterizando hipótese de renúncia ao benefício ou aproveitamento de parcelas pagas, após a aposentação do recorrente.

Nos termos do CPC/2015, deve ser suspenso o processamento de todos os processos pendentes (inclusive os de primeira instância) sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, a teor do que dispõem os arts. 1036, §1º, c/c 1037, inciso II do atual CPC:

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

(...)

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. ACTIO NATI. MATÉRIA SUBMETIDA A RECURSO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO NA ORIGEM. NECESSIDADE. 1. A discussão acerca do termo inicial da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente encontra-se afetada à Primeira Seção do STJ, aguardando o julgamento do REsp 1.201.993/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. A afetação de recursos especiais como representativos da controvérsia demanda ao tribunal de origem a suspensão de recursos interpostos que abordem idêntica questão, até o julgamento definitivo da controvérsia. Após o pronunciamento desta Corte, os recursos suspensos devem ser analisados na forma prevista nos §§ 7º e 8º do art. 543-C do CPC (art. 5º, inciso III, da Resolução 8/2008 da Presidência do STJ).

3. Diante da multiplicidade de causas, deve-se buscar resguardar a segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a admissibilidade da manutenção de relações processuais inócuas conspira em desfavor dos princípios gerais do Direito, mais precisamente aquele segundo o qual as lides nascem para serem solucionadas, e os processos devem representar um instrumento na realização da justiça. Agravo regimental improvido. (2ª Turma, AINTARESP 844083, DJ 15/04/2016, Rel. Min. Humberto Martins).

A respeito da questão debatida nos autos, insta considerar que, em 21/06/2019, o Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais n.º 1.767.789/PR e n.º 1.803.154/RS sob o rito dos recursos repetitivos, cuja controvérsia é descrita no Tema 1018, *in verbis*:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.

Ante o exposto, considerando que a controvérsia posta nos autos está afetada à sistemática dos recursos repetitivos, pendendo seu julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, determino a suspensão do feito.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

prferman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5001598-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: CELIA AKEMI KANASHIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO TAKAHASCHI - SP279614-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, no prazo determinado pelo Juízo, comprovou *“documentalmente que, embora receba aposentadoria no valor de R\$ 3.685,08, possui despesas à ordem de R\$ 3.576,00, ou seja, o saldo mensal remanescente de R\$ 109,08 não é suficiente sequer para as custas iniciais”*. Alega que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita. Requer a concessão da antecipação da tutela.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º. Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º. O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º. A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º. Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º. O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º. Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De fato, os documentos juntados pela parte autora são suficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica.

Colhe-se dos autos que, ao despachar a inicial, o Juízo “a quo” proferiu a seguinte decisão:

“Preliminarmente, considerando que a parte autora recebe mais de dois mil reais por mês, conforme documento Id 22906648, comprove a autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a necessidade de concessão dos benefícios da gratuidade judicial, conforme previsão contida no artigo 99, parágrafo 2º do Código de Processo Civil.

Cumprida a determinação supra, tornem os autos conclusos momento em que também será apreciada a questão atinente à obtenção de cópia do processo administrativo.

Intime-se.”

De acordo com os documentos apresentados, a parte agravante auferia, à época, renda mensal de R\$ 3.685,08, que, segundo alegou, juntando comprovantes de contas energia, água e convênio médico, era comprometida em mais de um terço.

Não obstante, o pedido fora indeferido nos seguintes termos:

"Intimado a comprovar o preenchimento dos pressupostos para concessão da gratuidade da Justiça, o autor apresentou a petição Id 24888829 e os documentos Id 24888838 ao Id 24889210. Sustenta que sua situação financeira é precária, haja vista as despesas mensais que possui com plano de saúde, cartão de crédito, energia elétrica, entre outras elencadas na petição Id 24888829.

Ao compulсар os autos, verifica-se que a autora possui o benefício de aposentadoria por idade, cuja renda mensal é de R\$ 3.463,96, conforme documento Id 22906648.

Em que pese os gastos apontados pela autora, é certo que a lei possibilita a concessão da gratuidade judicial àqueles que têm insuficiência de recursos e não aos que têm abundância de gastos. Se assim o fosse, mesmo o homem mais rico em termos econômicos poderia ter direito à gratuidade judicial, desde que tivesse muitas dívidas.

Logo, não é possível que a parte autora, com tais rendimentos, não tenha condições de pagar as custas processuais, as quais, considerando o valor da causa, correspondem a R\$ 604,73 em seu valor integral, podendo ser antecipado apenas metade desse valor quando da propositura da ação, conforme faculta a Lei n. 9.289/96, em seu artigo 14, inciso I.

Ademais, nos termos da Resolução CSDPU N° 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017, gozará da assistência da Defensoria Pública da União as pessoas que perceberem menos de dois mil reais por mês.

Assim, a autora, com base no critério objetivo fixado na referida Resolução, não tem direito ao benefício da gratuidade judicial.

Isto posto, indefiro o pedido de concessão de justiça gratuita. Providencie a parte autora, no prazo de quinze dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição, conforme previsto no artigo 290, do Código de Processo Civil.

Intime-se."

Contudo, os documentos apresentados, tais como, contas de energia elétrica (média de R\$ 132,00), água e esgoto (média de R\$ 74,00), cesta básica (R\$ 481,44), plano de saúde (R\$ 1.048,94), denotam, de plano, a insuficiência de recursos alegada.

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela antecipada recursal, para conceder os benefícios da assistência gratuita, até o julgamento do presente agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5237058-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINA DE SOUZA ROSA

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Retifique-se a autuação fazendo constar corretamente o assunto versado nos autos.

II - Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com a condenação do INSS à concessão da benesse e ao pagamento das parcelas vencidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios.

Apelou a autarquia. Aduz o desacerto da concessão da benesse, por ausência de prova material indiciária, insuficiência do número de contribuições e a impossibilidade de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida, mediante cômputo de períodos de labor rural anteriores a 1991.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano.

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com o tempo de idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 01/12/1957 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

Quanto ao labor rural sem registro, a parte autora apresentou documentos que demonstram sua condição de trabalhadora rural por extensão à qualificação de seu cônjuge, a partir de 1977 até 1993 (certidão de casamento e certidões de nascimento de seus filhos).

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante no período almejado e reconhecido por sentença, isto é, de 1977 a 1993.

Somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano e ao tempo de serviço rural homologado pelo INSS, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa manutenção da sentença concessiva do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

scorrea

São Paulo, 25 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021972-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: CLODOALDO KERPE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita - documento ID nº 20412284 (autos principais).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça depende da insuficiência de recursos da parte para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no caso concreto. Como não há no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) o conceito de insuficiência de recursos e com a expressa revogação do art. 2º da Lei 1.060/50 pelo art. 1.072, III, entendo que a insuficiência de recursos prevista pelo dispositivo ora analisado se associa ao sacrifício real e efetivo para manutenção da própria parte ou de sua família na hipótese de serem exigidos tais adiantamentos.

Trata-se de benefício legal que tem por escopo permitir o acesso ao Poder Judiciário daqueles sujeitos considerados economicamente necessitados.

Acerca do tema, a título de exemplo, a Defensoria Pública da União, instituição incumbida da defesa dos necessitados (CF, art. 134), por seu Conselho Superior, regulamentou o tema da gratuidade de justiça, dispondo que presume-se economicamente necessitada a pessoa natural integrante de núcleo familiar cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor de R\$ 2.000,00 (Resoluções do CSDPU n. 133 e n. 134, ambas de 2016).

No caso em apreço, considerando que a parte autora tem rendimento mensal no valor atual de R\$ 3.426,44 (NB 0715178148, aposentadoria por tempo de contribuição), não há o preenchimento dos requisitos para fruição do benefício legal da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Caso o requerente pretenda manter o benefício da gratuidade, nos termos do §2º do art. 99 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), fica o mesmo intimado a apresentar provas que corroborem o benefício, sendo imperioso ressaltar que, caso seja identificada a má-fé e o abuso no requerimento, poderá lhe ser aplicada multa de até o décuplo do valor das despesas processuais, nos termos do parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), in verbis:

Art. 100. (...)

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Ante o exposto, indefiro o benefício da gratuidade da justiça requerido, ao tempo em que concedo a parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para que promova o recolhimento das custas processuais.

Caso o requerente pretenda obter a concessão do benefício legal da gratuidade da justiça, fica o mesmo intimado para juntar os documentos comprobatórios de sua condição no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo análise detida das circunstâncias.

Transcorrido o prazo sem o recolhimento das custas ou apresentação de documentos que comprovem o estado de necessidade econômica do requerente, venham-me conclusos para extinção.

Int. "

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008510-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N
AGRAVADO: LOURIVAL ARCHANJO USSON
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que julgou parcialmente procedente a impugnação à execução, para excluir do cálculo os valores que o autor recebeu a título de auxílio-doença, nos períodos compreendidos entre 08/11/2016 a 09/02/2017 e 29/07/2017 a 11/09/2017, tendo determinado a correção monetária dos atrasados pelo IPCA-E, bem como os juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (fs. 57/59 do doc. de ID nº 129777673).

Alega o agravante, em preliminar, a necessidade de suspensão do feito, tendo em vista a afetação, pela sistemática repetitiva, da questão concernente ao recebimento de benefício por incapacidade concomitante aos recolhimentos a título de segurado obrigatório do RGPS (Tema nº 1013).

Aduz que não prospera a exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios dos valores pagos administrativamente, tratando-se, igualmente, de objeto do RESP nº 1.847.766/SC, afetado em 03/02/2020, à sistemática dos recursos repetitivos.

No mérito, aduz a incompatibilidade de recebimento de benefício por incapacidade e exercício de atividade remunerada, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, impondo-se a exclusão do cálculo de atrasados os períodos em que o segurado efetivamente trabalhou, vertendo contribuições ao RGPS.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, para sustar regular prosseguimento do processo, até julgamento final do recurso. No mérito, requer a reforma da decisão agravada, determinando-se o prosseguimento da execução, nos moldes dos cálculos apresentados pelo INSS.

É o relatório.

Inicialmente, observo que a insurgência recursal concernente à necessidade de desconto, do período de cálculos, dos períodos em que o segurado trabalhou, vertendo contribuições ao RGPS, carece de interesse de agir, porquanto a decisão agravada, ao julgar parcialmente procedente a impugnação à execução oferecida pelo INSS, acolheu seu pedido de exclusão do cálculo os valores que o autor recebeu a título de auxílio-doença, nos períodos compreendidos entre 08/11/2016 a 09/02/2017 e 29/07/2017 a 11/09/2017.

Assim, tendo sido acolhida a pretensão autárquica, em sua integralidade, impõe-se concluir que, quanto à questão envolvendo a impossibilidade de recebimento simultâneo de benefício por incapacidade com a remuneração pelo trabalho, o agravo interposto não comporta conhecimento.

No que se refere à "Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial", insta considerar que se trata de tema afetado à sistemática de recursos repetitivos (Tema nº 1050), existindo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 05/05/2020).

Posto isso, CONHEÇO PARCIALMENTE do agravo de instrumento e, na parte conhecida, DETERMINO A SUSPENSÃO da questão concernente à base de cálculo dos honorários advocatícios, visto tratar-se de questão afetada à sistemática de recursos repetitivos, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030286-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: JOSE GERALDO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, José Geraldo Ferreira, em face de decisão que, em fase de cumprimento de julgado, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de elaborar novos cálculos de liquidação, aplicando-se a Resolução nº 134/2010 do C.JF, tal como determinado no título executivo.

Alega a parte agravante, em síntese, que não prospera a adoção do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, descabendo a utilização da Resolução nº 134/2010 do C.JF, sob pena de violação à coisa julgada, haja vista ter o v. acórdão transitado em julgado determinado a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal atualizado, aplicando-se, portanto, as alterações promovidas pela Resolução nº 267/2013 do C.JF.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e ativo da decisão agravada, requerendo, quanto a este último, que se determine ao Juízo *a quo* a homologação dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, nos termos da Resolução nº 267/2013 do C.JF.

Ao final, requer o provimento do agravo, homologando-se os cálculos em referência, nos termos da fundamentação acima.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial de 1º grau que apuraram o quantum debeat de R\$ 317.178,14, atualizado até 04/2018 (fls. 01/05 do doc. de ID nº 14924457 dos autos de origem) estão em conformidade com os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, prosperando, portanto, o pedido para sua homologação.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, reformar a decisão agravada, determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial de 1º grau, no valor de R\$ 317.178,14, atualizado até 04/2018 (fls. 01/05 do doc. de ID nº 14924457 dos autos de origem), dada a sua conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 15 de maio de 2020.

prfeman

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031387-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: FATIMA MARIA GOMES DUARTE ESTRELA
Advogados do(a) RECORRIDO: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos...

Considerando os judiciosos argumentos expostos pela União nos presentes autos e nas razões de apelação apresentadas no bojo dos autos originários - nº 5027195-87.2017.4.03.6100 -, bem como o fato de que a autora já estava recebendo aposentadoria, tratando-se o pedido formulado naqueles autos, pois, apenas de sua complementação, entendendo presentes os requisitos à suspensão da tutela de evidência concedida em primeiro grau, máxime ao se considerar a possibilidade da irreversibilidade da medida originária concedida, com manifesto prejuízo aos cofres da União e do INSS pelo pagamento da aposentadoria complementar, tendo em vista entendimento majoritário atualmente vigente quanto à irrepetibilidade de tais valores, por se tratar de benefício de natureza alimentar.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo formulado pela UNIÃO, a fim de ser imediatamente suspensa a tutela antecipada deferida em primeiro grau, até final julgamento do mérito da apelação interposta nos autos nº 5027195-87.2017.4.03.6100, oportunidade em que as teses trazidas pela apelante serão analisadas de forma exauriente.

Extraia-se cópia desta decisão aos autos nº 5027195-87.2017.4.03.6100.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010523-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: SARA BATISTA DE OLIVEIRA REZENDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sara Batista de Oliveira Rezende contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Tatuí/SP que, nos autos do processo nº 0000240-62.2020.8.26.0624, acolheu a impugnação aos cálculos determinando o desconto do período de recolhimento de contribuições previdenciária do valor dos atrasados de auxílio-doença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que efetuiu recolhimento de contribuições previdenciárias. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao agravante. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011459-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: VALDEMAR DORIGON
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdemar Dorigon contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara Única de Rosana/SP que, nos autos do processo nº 1001417-17.2019.8.26.0515, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Assevera o recorrente que "*para pleitear este direito bastava ao autor, apenas e tão somente, sua afirmação, na própria petição, de que não pode suportar as despesas do processo com custas e honorária advocatícia, sem prejuízo do seu próprio sustento e da sua família*" (ID 131980440 - Pág. 7)

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame dos autos revela que, em 8/10/2019, o Juízo *a quo* proferiu decisão (131981142 - Pág. 1), no sentido da necessidade de juntada pelo recorrente -- para análise do pedido de gratuidade da justiça -- "*os seus três últimos comprovantes de rendimentos de qualquer natureza, bem como as três últimas faturas de consumo de energia elétrica e de água*".

Devidamente intimado, o agravante deixou transcorrer in albis o prazo para a juntada dos documentos determinada na referida decisão (131981396 - Pág. 1), tendo o magistrado *a quo*, então, indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita, pronunciamento ora recorrido.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que a insurgência manifestada no presente agravo -- onde se sustenta que a declaração de hipossuficiência é, por si só, capaz de fundamentar o deferimento da assistência judiciária gratuita -- foi apresentada serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da primeira decisão, ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003982-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO

OLIMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de produção de prova técnica pericial em autos com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Considerando a argumentação expendida pelo d. Juízo de Primeiro Grau no *decisum* agravado, este Relator determinou a intimação do agravante, a fim de que prestasse esclarecimentos sobre o pedido de produção de prova técnico-pericial eis que nos períodos de atividade especial vindicados, o segurado atuou na condição de "autônomo", ou seja, sem qualquer referência nos autos que pudesse identificar o ambiente profissional por ele vivenciado à época da prestação dos serviços.

Resposta do agravante.

Instado a se manifestar, o ente autárquico ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida na presente feito cinge-se a análise da pertinência da produção de prova técnica pericial em ação previdenciária tendente a concessão de benefício previdenciário.

Pois bem

Inicialmente, conforme estabelecido nas decisões proferidas nos Recursos Especiais n.º 1696396 e n.º 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão apenas no recurso de apelação, conheço do presente agravo de instrumento.

Com efeito, aduz o agravante que o indeferimento do pedido de produção de prova técnica pericial no curso da instrução processual acarretou cerceamento de defesa, eis que inviabilizou a comprovação do exercício de atividade especial nos períodos de 01.10.1997 a 25.08.2010 e de 01.11.2010 a 30.11.2011, no qual o autor exerceu a função de "padeiro", circunstância indispensável para a concessão da benesse almejada.

Nesse contexto, forçoso considerar que assiste razão ao recorrente.

Isso porque, diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada no estabelecimento em que o demandante efetivamente prestou serviços ou, na impossibilidade, em local paradigmático, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever legal do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, para deferir o pedido de produção da prova técnica pericial necessária à comprovação do exercício de atividade especial nos termos explicitados pelo segurado.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001158-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: NELSON ONEDIS FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese, que, "conforme comprovam os documentos encartados, possui baixo salário, o qual inclusive, encontra-se isento de Imposto de Renda". Ressalta que o pedido foi indeferido porque o Juízo entendeu que "a renda anual do núcleo familiar do agravante é superior ao limite de isenção do imposto de renda", não bastando a insuficiência de recursos do litigante. Refere, contudo, que, a "legislação nunca cogitou avaliar a condição econômica dos membros da família do litigante, mas sim, unicamente, a dele, que é o que busca o acesso à Justiça". Afirma, diante do contexto, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão do benefício e de efeito suspensivo em relação à r. decisão agravada.

É relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

No presente caso, o MM. Juízo "a quo", ao despachar a inicial, determinou (ID 122736721):

"(...) por se tratar de presunção legal "juris tantum" a alegação de insuficiência econômica e haver nos autos elementos que evidenciem (ou indiquem a capacidade de arcar com o pagamento das despesas processuais em sentido amplo) a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade (último salário constante do CNIS), determino (poder-dever do magistrado de investigar a real necessidade da parte) que a parte autora a comprove, no prazo de 15 (quinze) dias, mediante a juntada de documentação idônea (prova inequívoca), como, por exemplo, a declaração de imposto de renda do exercício de 2019 [também do(a) esposo(a) ou companheiro(a), isso no caso de não ser apresentada de forma conjunta], contrato de locação de imóvel residencial ou financiamento habitacional, com o escopo de ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento, porquanto será reembolsada, ao final, em caso de procedência da pretensão. Intime-se."

Na sequência, o agravante apresentou recibos de entrega da declaração de ajuste anual do imposto de renda do seu cônjuge, NADIA CRISTINA DE SOUZA FELIPE, referentes aos anos de 2018 e 2019, onde é possível se verificar que os rendimentos tributáveis daqueles anos foram superiores ao limite de isenção; e extratos bancários, de conta corrente de sua titularidade, com saldo máximo de, aproximadamente, R\$ 1.500,00.

Sobreveio, então, a decisão agravada, assim proferida (ID 122736723):

Vistos. Indefiro o requerimento de gratuidade judiciária - dispensa de adiantamento das despesas do processo (em sentido amplo) -, pois demonstrado nos autos que, além de possuir bem imóvel, a renda anual do grupo familiar é superior à taxa de isenção para fins de incidência do Imposto de Renda (Num. 22337776 - Pág. 1/2 e Num. 22337777), descaracterizando, assim, o alegado estado de hipossuficiência. Melhor analisando o valor atribuído à causa, verifico que o autor deixou de apresentar planilha de cálculo da evolução da RMI, que deverá ser apurada na DER, em conformidade com os índices previstos pelo INSS para atualização dos salários de contribuição do PBC. Verifico, ainda, da planilha de cálculo das prestações em atraso equívoco no seu termo final (08/06/2019), ou seja, não observo "pro rata die", assim como não efetuou a atualização das parcelas vencidas, que deverão ser corrigidas com base na Tabela da Justiça Federal para as Ações Previdenciárias. Dessa forma, concedo ao autor o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de planilhas de cálculos da evolução da RMI e das parcelas em atraso, observando os parâmetros acima delineados. No mesmo prazo, deverá o autor recolher/adiantar as custas processuais com base no valor correto da causa. Intime-se.

Observa-se que para o indeferimento da justiça gratuita, o Juízo considerou que a renda familiar não autorizaria a concessão do benefício.

Ocorre que, a gratuidade de justiça é um benefício individual, descabendo, para a verificação da renda, os bens do cônjuge, pessoa que não integra a lide.

Desse modo, em consulta ao CNIS, verifico que a última remuneração do agravante, datada de 03/2020, foi de R\$ 2.334,55, fazendo jus ao benefício.

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela antecipada recursal, para deferir os benefícios da assistência gratuita, até o julgamento do presente agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021967-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N
AGRAVADO: AMADEU FRANCO DE LIMA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO PAVANI - SP72302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação oferecida pelo ora agravante, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela exequente, excluindo-se da execução o abono proporcional relativo ao ano de 2018 (R\$ 127.033,89, atualizado até 08/2018 – fls. 21/23 do documento id. n.º 89991745).

Em suas razões, o agravante alega a necessidade de reforma da decisão agravada, a fim de se reconhecer a aplicabilidade da TR para corrigir valores devidos até 25/03/2015, aplicando-se, após, o IPCA-E.

No mais, considerando que houve o acolhimento parcial da impugnação, excluindo-se valores indevidamente cobrados nos cálculos do exequente, deve ser afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, bem como o provimento do agravo, nos termos da fundamentação acima.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1.º a 12.º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC n.º 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1.º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5.º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5.º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5.º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5.º, XXII) repugna o disposto no art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1.º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrecente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, deve ser dado parcial provimento ao recurso da autarquia, eis que os cálculos de liquidação devem observar as disposições da Resolução n.º 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, aplicando-se, portanto, o INPC, para fins de correção monetária do débito, não prosperando, portanto, a adoção do IPCA, tal como empregado nos cálculos que foram objeto de homologação.

Por fim, insta considerar que a determinação de aplicação do INPC não implica o acolhimento dos cálculos do exequente, haja vista a limitação estabelecida na decisão agravada quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, tratando-se de determinação que deve ser mantida, haja vista a ausência de impugnação recursal quanto a este ponto.

Ante a necessidade de realização de novos cálculos de liquidação, apurando-se nova base de cálculo, para fins de incidência dos honorários advocatícios, fica afastada a condenação de honorários advocatícios fixada no *decisum* agravado.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária e juros de mora, a Resolução nº 267/2013 do CJF, mantendo-se, outrossim, as demais disposições da decisão agravada, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 8 de maio de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005016-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
INTERESSADO: JOAO CARLOS GIBINI
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO PIRES MARIGO - SP296174-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, vez que a renda auferida pela parte Autora vai de encontro à declaração de hipossuficiência apresentada, havendo indícios de capacidade financeira. Intimem-se."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Ante o exposto, concedo parcialmente a tutela antecipada, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, **no feito principal em primeira instância**, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Comunique-se o Juízo "a quo", nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 7 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011386-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARIA MADALENA TOZARINI DA MATA

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Madalena Tozarini da Mata contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Jardinópolis/SP que, nos autos do processo nº 0003338-91.2019.8.26.0300, reduziu o valor da multa por atraso na implantação do benefício determinada por tutela antecipada.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019879-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: W.A. D. S.
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em fase de cumprimento de julgado, rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo agravante, homologando os cálculos oferecidos pelo exequente (RS 81.722,14, atualizado até 11/2018 – fs. 55/58 do ID nº 87146445).

Em suas razões, sustenta o agravante, em apertada síntese, a aplicação da TR, nos termos do disposto na Lei nº 11.960/2009, para fins de correção monetária do débito e incidência dos juros de mora, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade, objeto das ADI's nºs 4357 e 4425, não alcança a fase anterior à expedição do precatório.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, bem como o provimento do agravo, para que seja reformada a decisão agravada, homologando-se os cálculos apresentados pelo agravante.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação a quem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, deve ser dado parcial provimento ao recurso da autarquia, eis que os cálculos de liquidação devem observar as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, aplicando-se, portanto, o INPC, para fins de correção monetária do débito, não prosperando, portanto, a adoção do IPCA, utilizado nos cálculos homologados.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária e juros de mora, a Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de maio de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011389-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: TANIA BRASILEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIANANI RIPER - SP164290-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão no tocante ao indeferimento da produção da prova emprestada - id. 127343315.

É o relatório.

A agravante interpôs o presente recurso em 03.10.2019, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência para o julgamento do agravo de instrumento, com a remessa dos autos para este E. Tribunal.

Autos recebidos em 12.05.2020, nesta Colenda Corte, havendo que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo para sua interposição restou superado.

De fato, a interposição de recurso perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito transitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido. (Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls. 154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

mm

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006670-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra despacho de suspensão do feito, nos termos do IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), em ação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Em razões recursais sustenta o embargante a existência de erro material no despacho de mero expediente, tendo em vista que o pedido inicial, supostamente, não guarda relação com a matéria objeto do mencionado IRDR, requerendo o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O despacho embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

A petição inicial da parte autora registra:

“...Ao calcular a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício do Autor, o Instituto -Réu apurou o valor do seu salário de benefício nos termos do art. 3º da Lei nº 5.890/73.

Desprezou, porém, o salário de benefício que ele mesmo apurou e subordinou o cálculo da Renda Mensal Inicial aos tetos do regime geral de previdência denominados Menor e Maior Valor Teto do salário-de-benefício, os quais haviam sido introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 50 da mesma Lei nº 5.890/73...

... Enfim, está comprovado que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a imposição do teto da Previdência em sua RMI e conseqüentemente, em suas RMB5: não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor teria sido concedido e mantido com valores superiores....

Deveria, portanto, o Instituto Réu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar o benefício do Autor aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observados os cálculos primitivos.

...O procedimento do Instituto Réu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal...

...**Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE no 564.354 -SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses VV. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez, alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC no 20/1998 e a EC nº 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos.**

...**Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5º da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos VV. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das R2s com a aplicação de referidos tetos.**

...Assim e sendo certo que o Instituto -Réu manteve o benefício do Autor subordinado aos tetos vigentes antes de referidas Emendas, há que se concluir que o seu procedimento contraria a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e que, conseqüentemente, a integral procedência do pedido é um imperativo de direito e de justiça.

... I - adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;”.

A petição de embargos menciona:

“...na presente ação, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados...

...**Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.**

...**Efetivamente, o que se pediu na ação foi apenas e tão-somente o quanto segue:**

“I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 31/12/2003, o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a concessão do benefício, atualizado até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003.”

...**Efetivamente, no caso específico dos autos, a questão posta na inicial e o seu julgamento não dependiam, de forma alguma, “da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto””.**

...**Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir da ação residiu no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 564.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a “readequeação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de impropriedade da demanda.”.**

...**requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual”.**

O voto proferido no IRDR descreve que:

“O INSS assevera que há um grande número de “ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE”.

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n° 20/98 e EC n° 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cortejamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE”.

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese emendada no supracitado IRDR:

“3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n° 20/98 e EC n° 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da Autarquia Federal (alíneas “a” e “b”), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantida a suspensão do feito nos termos do IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000).

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001018-40.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE APARECIDO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra despacho de suspensão do feito, nos termos do IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), em ação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Em razões recursais sustenta o embargante a existência de erro material no despacho de mero expediente, tendo em vista que o pedido inicial, supostamente, não guarda relação com a matéria objeto do mencionado IRDR, requerendo o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O despacho embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

A petição inicial da parte autora registra:

“...Ao calcular a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício do Autor, o Instituto -Réu apurou o valor do seu salário de benefício nos termos do art. 3º da Lei nº 5.890/73, corrigindo os salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, com base em índices fixados em Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Posteriormente, porém, R. Decisão Judicial transitada em julgado assegurou ao Autor o recálculo da média dos salários de contribuição corrigidos (salário de benefício) e da RMI mediante a correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, através das variações das OTNs, em conformidade com o artigo 1º da Lei 6.423/77 e SÚMULA nº 07, do E. TRF/3ªR.

O número do processo que assegurou referido recálculo da média dos salários de contribuição corrigidos (salário de benefício) e da RMI está especificado no Demonstrativo do Cálculo da RMI REVISTA E PREVALENTE...

Bem: a média dos salários de contribuição corrigidos (salário de benefício) assim apurada foi desprezada e em sua substituição foram impostos e adotados os tetos do regime geral de previdência denominados Menor e Maior Valor Teto do salário-de-benefício, os quais foram introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 5º da mesma Lei nº 5.890/73.

... Enfim, está comprovado que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a imposição do teto do regime geral de Previdência em sua RMI e conseqüentemente, em suas RMBs: não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor teria sido concedido e mantido com valores superiores....

Deveria, portanto, o Instituto Réu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar o benefício do Autor aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observado o cálculo primitivo prevalecente.

...O procedimento do Instituto Réu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal...

... Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE no 564.354 -SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses VV. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC no 20/1998 e a EC nº 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos.

... Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5º da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos VV. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das R2s com a aplicação de referidos tetos.

...Assim e sendo certo que o Instituto -Réu manteve o benefício do Autor subordinado aos tetos vigentes antes de referidas Emendas, há que se concluir que o seu procedimento contraria a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e que, conseqüentemente, a integral procedência do pedido é um imperativo de direito e de justiça.

... I - adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;”.

A petição de embargos menciona:

“...na presente ação, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados...

...Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

...Efetivamente, o que se pediu na ação foi apenas e tão-somente o quanto segue:

“I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 31/12/2003, o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a concessão do benefício, atualizado até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003.”

... Efetivamente, no caso específico dos autos, a questão posta na inicial e o seu julgamento não dependiam, de forma alguma, “da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto””.

... Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir da ação residiu no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 564.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a “readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda.”.

... requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual”.

O voto proferido no IRDR descreve que:

“O INSS assevera que há um grande número de “ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE”.

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente,

pelos EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, a cotejamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos

feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE”.

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese emendada no supracitado IRDR:

“3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da Autarquia Federal (alíneas “a” e “b”), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantida a suspensão do feito nos termos do IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000).

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008810-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N
AGRAVADO: ALEXANDRE FERREIRA MESQUITA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença que deferiu o pedido de antecipação da tutela requerida pelo autor, proferida nos seguintes termos:

“Primeiramente, defiro o pedido formulado pelo autor, oficiando-se, com urgência, ao INSS, para que o benefício em tela seja mantido até o julgamento final destes autos ou nova deliberação do Juízo, não devendo ser cessado administrativamente, sob pena de desobediência.

No mais, o caso destes autos é complexo. Realizada a primeira perícia, a senhora perita constatou que o autor não possuía qualquer incapacidade e que sua doença estava controlada. Entretanto, analisando a documentação juntada aos autos, verifiquei que a situação do autor estava, aparentemente, se agravando, razão pela qual, determinei a realização de nova perícia, tendo o perito informado que o autor se encontrava totalmente incapaz para o exercício de atividade laborativa, porém, temporariamente, recomendando que nova perícia fosse realizada no prazo de 06 (seis) meses, a contar de dezembro de 2019.

Assim, considerando-se a manifestação do perito judicial e considerando-se que a data está próxima, aguarde-se pelo prazo de 60 dias para nova avaliação psiquiátrica do autor.

Certifique a serventia a existência de médico psiquiatra cadastrado, para a realização da perícia. Com a informação, tornem-me conclusos para determinação de novo exame, a ser realizado no mês de junho p.f.

Intimem-se.”

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que já foram realizadas duas perícias médicas judiciais no curso do processo onde, primeiramente, comprovou-se a capacidade laboral, já na segunda perícia, realizada 9 meses após, o expert relatou incapacidade laborativa total e temporária para reavaliação em 6 meses, sendo que já há previsão de realização de nova perícia, bem como, determinação de manutenção do benefício até o julgamento final dos autos, assim, requer que o juízo a quo prolate a decisão de mérito, vez que os autos encontram-se devidamente instruídos, aduzindo que ao proferir diversas decisões interlocutórias, o juízo substituiu-se ao INSS na administração do benefício.

Por fim, salienta a autarquia que tutela provisória, conforme concedida, pode acarretar obrigação maior e mais danosa que a própria decisão final de mérito, assim, requer a possibilidade de convocar o segurado para nova perícia médica no INSS, após expirado o prazo de 06 meses a contar da data da perícia realizada em 04/12/2020.

Pugna pelo deferimento do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A teor do que se depreende dos autos, o autor já se submeteu à perícia médica em juízo, em 11/04/2019 (ID 130056316) restando comprovada sua capacidade laboral, devido a novo relatório médico particular juntado aos autos afirmando a incapacidade do autor, o juízo *a quo* determinou a realização de nova perícia judicial, com médico especialista em psiquiatria, que atestou a incapacidade em total e temporária, com reavaliação em 6 meses (ID 130056641) sendo-lhe deferido o auxílio-doença.

Razão assiste à autarquia, de fato, descabe a realização de nova perícia médica em juízo para se comprovar a persistência ou não de incapacidade da parte autora sob pena de perpetuação da lide. A situação fática a ser examinada em sede judicial é aquela existente no ajuizamento da ação.

Encerrada a instrução o feito deve ser sentenciado e extinto.

No mais, cabe destacar que o INSS pode convocar a qualquer momento o segurado para submetê-lo a avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, que, *in casu*, consoante avaliação do expert deverá se dar em 06 (seis) meses.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo, para suspender a realização de nova perícia e determino a manutenção do benefício pelo período de 06 meses a partir da emissão do laudo pericial, quando o INSS poderá convocar o segurado para avaliação médica administrativa.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005936-10.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRIS NUNES DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011986-50.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HELIO ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra despacho de suspensão do feito, nos termos do IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), em ação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Em razões recursais sustenta o embargante a existência de erro material no despacho de mero expediente, tendo em vista que o pedido inicial, supostamente, não guarda relação com a matéria objeto do mencionado IRDR, requerendo o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O despacho embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

A petição inicial da parte autora registra:

"...Ao calcular a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício do Autor, o Instituto - Réu apurou o valor do seu salário de benefício nos termos do art. 3º da Lei nº 5.890/73.

Desprezou, porém, o salário de benefício que ele mesmo apurou e subordinou o cálculo da Renda Mensal Inicial aos tetos do regime geral de previdência denominados Menor e Maior Valor Teto do salário-de-benefício, os quais haviam sido introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 50 da mesma Lei nº 5.890/73...

... Enfim, está comprovado que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a imposição do teto da Previdência em sua RMI e consequentemente, em suas RMB5: não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor teria sido concedido e mantido com valores superiores....

Deveria, portanto, o Instituto Rêu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar o benefício do Autor aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observado o cálculo primitivo prevalecente.

...O procedimento do Instituto Rêu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal...

...Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE no 564.354-SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses VV. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC no 20/1998 e a EC nº 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos.

...Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5º da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos VV. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das R2s com a aplicação de referidos tetos.

...Assim e sendo certo que o Instituto-Rêu manteve o benefício do Autor subordinado aos tetos vigentes antes de referidas Emendas, há que se concluir que o seu procedimento contraria a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e que, consequentemente, a integral procedência do pedido é um imperativo de direito e de justiça.

... I - adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;”.

A petição de embargos menciona:

“...na ação da qual deriva a presente execução, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados...

...Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

...Efetivamente, o que se pediu na ação foi apenas e tão-somente o quanto segue:

“I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor; a contar de 31/12/2003, o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a concessão do benefício, atualizado até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003.”

...Efetivamente, no caso específico dos autos, a questão posta na inicial e o seu julgamento não dependiam, de forma alguma, “da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto””.

... Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir da ação residiu no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 564.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a “readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda.”.

...requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual”.

O voto proferido no IRDR descreve que:

“O INSS assevera que há um grande número de “ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE”.

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cortejamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos

feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE”.

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese emendada no supracitado IRDR:

“3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da Autarquia Federal (alíneas “a” e “b”), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantida a suspensão do feito nos termos do IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000).

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225100-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: DENIVAL PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003216-34.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDUARDO PALUCCI
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra despacho de suspensão do feito, nos termos do IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), emanação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Em razões recursais sustenta o embargante a existência de erro material no despacho de mero expediente, tendo em vista que o pedido inicial, supostamente, não guarda relação com a matéria objeto do mencionado IRDR, requerendo o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O despacho embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

A petição inicial da parte autora registra:

"...Ao calcular a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício do Autor, o Instituto -Réu apurou o valor do seu salário de benefício nos termos do art. 3º da Lei nº 5.890/73.

Desprezou, porém, o salário de benefício que ele mesmo apurou e subordinou o cálculo da Renda Mensal Inicial aos tetos do regime geral de previdência denominados Menor e Maior Valor Teto do salário-de-benefício, os quais haviam sido introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 50 da mesma Lei nº 5.890/73....

... Enfim, está comprovado que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a imposição do teto da Previdência em sua RMI e conseqüentemente, em suas RMB5: não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor teria sido concedido e mantido com valores superiores....

Deveria, portanto, o Instituto Réu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar o benefício do Autor aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observado o cálculo primitivo prevalecente.

...O procedimento do Instituto Réu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal...

...Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE no 564.354-SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses VV. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC nº 20/1998 e a EC nº 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos.

... Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5º da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos VV. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das R2s com a aplicação de referidos tetos.

...Assim e sendo certo que o Instituto -Réu manteve o benefício do Autor subordinado aos tetos vigentes antes de referidas Emendas, há que se concluir que o seu procedimento contraria a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e que, conseqüentemente, a integral procedência do pedido é um imperativo de direito e de justiça.

... 1 - adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;"

A petição de embargos menciona:

"...na presente ação, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, "a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício".

Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados...

...Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto "a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício".

...Efetivamente, o que se pediu na ação foi apenas e tão-somente o quanto segue:

"I - adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

II - atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 31/12/2003, o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a concessão do benefício, atualizado até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003."

... Efetivamente, no caso específico dos autos, a questão posta na inicial e o seu julgamento não dependiam, de forma alguma, "da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do "maior valor teto"..."

... Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir da ação residiu no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 564.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a "readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do "maior valor teto", sob pena de improcedência da demanda..."

... requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual".

O voto proferido no IRDR descreve que:

"O INSS assevera que há um grande número de "ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE".

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente,

pelos EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente – aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cotejamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos

feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE”.

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese ementada no supracitado IRDR:

“3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da Autarquia Federal (alíneas “a” e “b”), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantida a suspensão do feito nos termos do IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000).

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003068-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RANOLFO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para colacionar aos autos informações acerca do contrato de trabalho rural anotado na página 20 da CTPS (ID 131469403, p. 18), vez que não consta data de saída, remetendo o comunicado de dispensa à página 47, a qual não foi juntada ao feito.
Prazo: 30 (trinta) dias.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011658-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: RONALDO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que revogou o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.032,73, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor recebe rendimentos de aproximadamente **R\$ 3.341,12** brutos mensais, conforme se verifica do extrato CNIS juntados aos autos, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pelo INSS, presumindo-se a ausência de recursos.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003205-12.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: GERSON MASCARENHAS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001698-58.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A, NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002676-83.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
PARTE AUTORA: SILVIA EUGENIA DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE CRISTINA DIAS - SP174657-S
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5245058-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
PARTE AUTORA: REGINA BARBOSA DA SILVA NOVAES
Advogados do(a) PARTE AUTORA: BIANCA GAZOTTO NOGUEIRA - SP422947-N, TAIS GAZOTTO NOGUEIRA - SP413274-N, AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N, PATRICIA VIANA SACCHI - SP305725-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5060417-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: ANTONIO VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5074077-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANTE BORGES BONFIM - BA21011-N
APELADO: INACIO JUNIO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5238005-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL TRINDADE RIBAS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5150580-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VALKIRIA MORETTI
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada por VALKIRIA MORETTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua irmã, Walderez Luzia Moretti, ocorrido em 30 de outubro de 2016.

A autora faleceu no curso da demanda, em 15/07/2018, conforme demonstra a Certidão de Óbito respectiva (id 123169335 – p. 1).

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IX, do CPC (id 123169345 – p. 1).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, aduzindo estar demonstrada a possibilidade de execução das parcelas devidas a título de aposentadoria concedida judicialmente até a data da implementação do “novo” benefício concedido na via administrativa, tendo em vista que o exercício de tal direito não constitui de forma alguma cumulação de aposentadorias, conforme jurisprudência pacífica deste Egrégio Tribunal, sendo imperiosa a reforma da sentença monocrática que julgou extinto o processo (id 123169363 – p. 1/8).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas encontram-se dissociadas do processo, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo da recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 1.010 do Código de Processo Civil:

“A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV - o pedido de nova decisão.” (grifo nosso)

A sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em razão do falecimento da parte autora no curso da demanda, com fundamento no artigo 485, IX do CPC.

As razões recursais apresentadas reportam-se à situação não verificada na demanda, qual seja, a possibilidade de continuar recebendo o benefício deferido administrativamente cumulativamente à execução de parcelas de benefício previdenciário concedido judicialmente.

A esse respeito, transcrevo trechos da apelação:

“Por todo o exposto, resta demonstrada a possibilidade de execução das parcelas devidas a título de aposentadoria concedida judicialmente até a data da implementação do “novo” benefício concedido na via administrativa, tendo em vista que o exercício de tal direito não constitui de forma alguma cumulação de aposentadorias, conforme jurisprudência pacífica deste Egrégio Tribunal, sendo imperiosa a reforma da sentença monocrática que julgou extinto o processo pelo fato de estar administrativamente.

Ante ao exposto, REQUER o Recorrente o provimento da decisão judicial para que seja reformado na sua íntegra com o prosseguimento do feito para julgamento desta ação, com o reconhecimento do direito da Parte Autora de promover o cumprimento de sentença das parcelas devidas a título de aposentadoria rural por idade concedida na via administrativa no curso da presente ação previdenciária por incapacidade desde a sua cessação com danos morais, nos exatos termos da inicial”.

O artigo 932, III do CPC preconiza, in verbis:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)” (grifei).

Neste sentido, colhe-se da jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido, por não ter a parte autora comprovado o preenchimento do requisito da carência. No entanto, no recurso ora interposto, a parte autora não impugnou o não reconhecimento do preenchimento da carência, limitando-se apenas a fundamentar ter preenchido o requisito da qualidade de segurado, asseverando que, à época do início da incapacidade total e permanente comprovada no laudo pericial, a mesma possuía a qualidade de segurado.

II - A teor do que reza o art. 1.010 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação cujas razões encontram-se dissociadas da sentença proferida.

III - Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2226869 - 0003604-08.2014.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação à sentença, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.

3. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação.

4. Remessa necessária e Apelação não conhecidas.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1604829 - 0010877-40.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), **não conheço da apelação.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076994-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: K. C. D. S. S.
REPRESENTANTE: NIXANDRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA PEREIRA DOS SANTOS - SP404415-N, ANTONIO EDUARDO MARTINS - SP238942-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de auxílio-reclusão, sem condenação em verbas de sucumbência, por tratar-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, especialmente a qualidade de segurado, pois - diferentemente do que ela própria afirmou na petição inicial -, a sentença recorrida olvidou-se de que a prisão do segurado ocorreu em 04/05/2014 e a última contribuição previdenciária, em novembro de 2013.

Segundo entende, se esses fatos tivessem sido considerados, teriam levado ao julgamento favorável do pleito deduzido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão **presentes** os requisitos para a **prolação de decisão monocrática**.

Conheço do recurso interposto, por entender atendidos os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 201, IV, da Constituição Federal e no artigo 80 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do recolhimento à prisão.

De toda forma, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte e para sua obtenção são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional; **(iii)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(iv)** renda bruta mensal **não excedente** ao limite estabelecido (baixa renda).

Até o advento da Medida Provisória (MP) n. 871/2019, convertida na Lei n. 13.846/2019, a concessão desse benefício não dependia de carência (número mínimo de contribuições), segundo a redação revogada do artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991.

Entretanto, desde a vigência dessa medida provisória exige-se o cumprimento de carência correspondente a 24 (vinte e quatro) contribuições mensais (artigo 25, IV, da Lei n. 8.213/1991).

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 89), pacificou o entendimento de que a renda bruta mensal a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário de contribuição é o critério de aferição dessa renda para os segurados recolhidos à prisão antes das alterações introduzidas pela MP n. 871/2009.

Contudo, na hipótese de o segurado não exercer atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento à prisão, deve ser considerada a ausência de renda e não o último salário de contribuição na aferição desse requisito, conforme tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na apreciação do **Tema Repetitivo n. 896**.

No caso, trata-se de pedido de auxílio-reclusão à **filha menor**.

O encarceramento ocorreu em **4/5/2014**, consoante certidão de recolhimento prisional (pdf. 28/29).

A condição de dependente da parte autora restou comprovada por meio de carteira de identidade (pdf. 17), assim como a qualidade de segurado do instituidor, pois, quando foi preso, ainda se encontrava dentro do período de graça (pdf. 39), resultante do último vínculo empregatício compreendido no período de 1º/9/2011 a 12/9/2013.

A questão controvertida cinge-se ao requisito relativo à renda do segurado.

À época da prisão, o limite máximo de renda exigido para a concessão do benefício era de **R\$ 1.025,81** (Portaria Ministerial n. 19, de 10/01/2014).

Segundo os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o último salário-de-contribuição (**mensal**, e não proporcional, consoante Emenda Constitucional n. 20/1998, art. 13) do segurado correspondia a **R\$ 1.524,60** (pdf. 133).

Entretanto, restou atendido o requisito atinente à baixa renda, à luz do **Tema Repetitivo n. 896** do STJ, porque o segurado não exercia atividade laborativa remunerada à época da prisão, conquanto fosse possuidor da qualidade de segurado.

Dessa forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do auxílio-reclusão, cujo **valor** fica limitado ao teto de baixa renda estabelecido na legislação, sob pena de subverter-se o propósito da norma constitucional (art. 201, IV, da CF) validada pelo STF na apreciação do Tema n. 89 de Repercussão Geral.

O benefício não será pago depois da **data do livramento** do instituidor e é devido desde a data da reclusão, pois a condição da parte autora de menor **impúbere** impede a fluência de prazo prescricional (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/2002, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991).

Sobre a correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947 e Tema Repetitivo n. 905 do STJ.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para, nos termos da fundamentação desta decisão, determinar a concessão de auxílio-reclusão desde a data de reclusão do instituidor e estabelecer os critérios de incidência dos consectários.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167042-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLENE GONCALVES DIONISIO
Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

A r. sentença, proferida em 07.12.2017, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data posterior à cessação administrativa (16.06.2016). Determinou a incidência sobre os valores atrasados, desde os respectivos vencimentos, de correção monetária, pelo IPCA-E, e aplicação de juros de mora, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais comprovadas, e da verba honorária, arbitrada em 1.000,00. Tutela antecipada concedida. (ID 124669102).

Em suas razões recursais, inconformado, Fábio Pulido Guadanhin, patrono da autora, sustenta que deve ser majorada a verba honorária, nos termos do art. 85, §§ 3º a 11, do CPC/2015. (ID 124669106).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Nesta Corte, por este relator, foi determinada a intimação da parte recorrente para que efetuasse o recolhimento das custas processuais, em dobro, no prazo de 05 dias, nos termos do que preceitua artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007, §4º, ambos do CPC/15, sob pena de deserção do recurso de apelação. (ID 131374124).

Decorrido *in albis* o prazo legal para cumprimento da referida decisão, foi juntado aos autos comprovante de recolhimento das custas fora do prazo (ID's 132381016/018/020).

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com o art. 932, III, do CPC/2015, incumbe ao Relator: "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.*"

É o caso dos autos, posto que o recurso não supera a admissibilidade.

O cerne da questão diz respeito à verba honorária.

Dispõe o §5º do art. 99 do CPC/2015:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade."

Ademais, excetuadas as hipóteses de isenção legal, o artigo 1.007 do CPC/2015 estabelece que o recorrente, no ato da interposição do recurso, deve demonstrar o recolhimento das custas processuais, inclusive do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção e, conforme o §4º do mesmo diploma legal, acaso não comprovado o recolhimento das custas no ato de interposição, será intimado para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Da análise dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício da assistência judiciária gratuita concedida à parte autora não se estende ao seu causídico, e assim, o recurso de apelo interposto pelo patrono, versando exclusivamente sobre honorários, está sujeito à preparo.

No caso, não sendo demonstrado ser caso de beneficiário da justiça gratuita, foi determinada a regularização do apelo do causídico, em observância ao disposto nos artigos 932, parágrafo único, e no art. 1.007, §4º, ambos do CPC/2015, todavia, deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento da determinação retro, juntando aos autos comprovante de recolhimento das custas fora do prazo.

In casu, restou certificado pela Subsecretaria da 9ª Turma: "*DE CORRIDO PRAZO DE MARLENE GONÇALVES DIONISIO (parte autora) EM 14/05/2020 (grifo meu)*", e o patrono da demandante juntou aos autos comprovante de recolhimento das custas processuais em 18.05.2020 (ID's 132381016/018/020), portanto fora do prazo.

Nesse sentido, aponto que a comprovação do pagamento das custas de preparo recursal deve ser simultânea à interposição do recurso (art. 1.007 do CPC/2015), valendo destacar que o §2º do art. 1.007 do CPC/2015 impõe a intimação do apelante para efetuar o preparo, apenas para complementá-lo quando efetuado tempestivamente, o que não é o caso dos autos. Neste mesmo sentido é a dicção do art. 14, II, da Lei nº 9.289/96. Se não há justo impedimento à efetivação tempestiva do preparo, não há razão para se reabrir ao Apelante novo prazo para promovê-lo.

Destarte, ausente comprovante de recolhimento do preparo recursal no prazo concedido, que implicou a ausência de um dos pressupostos de admissibilidade, deve ser reconhecida a deserção do apelo, o que torna o recurso inadmissível, e enseja o não conhecimento de suas razões.

Ante o exposto, **não conheço do recurso interposto**, nos termos do disposto no artigo 932, III do CPC.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011696-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIS ANTONIO GUARNIERI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE OLIMPIO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP260166-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo do pedido de revisão (período especial) protocolado junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento.

Alega, em síntese, ser injusta e ilegal a decisão agravada, por ser desnecessário o pedido de requerimento administrativo no caso de revisão, nos termos do item 4 do RE n. 631240/MG, devendo ser reformada a decisão, para que seja dado prosseguimento ao feito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de prévio requerimento administrativo do benefício como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Este recurso **não merece seguimento.**

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, a comprovação de requerimento administrativo do benefício não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 pelo Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se: a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Ressalto, por fim, que o inconformismo da parte agravante contra a decisão que **manteve** o primeiro *decisum* não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero **pedido de reconsideração**, não previsto na Lei Processual Civil em vigor.

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003374-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEOPOLDINA JAKS ROMEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente.

Na petição inicial, a parte autora alega ser portadora de sequelas decorrentes de acidente de trânsito, ocorrido em 14/07/2011, que lhe acarretam redução na capacidade de trabalho, e requer a concessão de auxílio-acidente, desde a data da cessação do auxílio-doença acidentário NB 547287714-4, em 20/12/2011.

Conforme extrai-se dos autos, o mencionado acidente ocorreu no trajeto do trabalho, razão pela qual a autarquia lhe concedeu o benefício acidentário.

Ademais, a parte autora nas razões de apelação ressalta a competência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul para o julgamento do recurso.

Trata-se, pois, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n):

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência ratione materiae define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Dessa forma, não possui este Tribunal competência para analisar a sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, em face da incompetência desta Corte para a apreciação do apelo, nos termos do artigo 64, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC), determino a remessa do feito ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, com nossas homenagens.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011729-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOAO ROTTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que não restou demonstrado nos autos não ter a parte autora condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor em torno de R\$ 4.900,00.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo o efeito suspensivo** pleiteado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010831-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIANO DO NASCIMENTO OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, preliminarmente, requer a intimação do exequente para que apresente instrumento de procuração, no mérito, aduz a autarquia que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária (Lei n. 11.960/09), de modo que são insubsistentes; . Prequestiona a matéria para fins recursais.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Inicialmente deixo de conhecer da preliminar do INSS no tocante a intimação da exequente para apresentação de procuração, vez que não há qualquer menção relacionada ao fato na fundamentação, bem como a questão não foi aventada em primeiro grau.

Prosseguindo, é certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo judicial transitado em julgado.

Na hipótese dos autos, o título executivo judicial fixou a correção monetária nos seguintes termos:

“Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.”

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, resta inaplicável à espécie a TR para fins de correção monetária, conforme pleiteia o INSS no presente recurso.

Cumprе salientar, diante de todo o explanado, que a r. decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela agravante.

Ante o exposto, **indefiro** a concessão do efeito suspensivo recursal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6173402-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: TEREZINHA DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA VAZ RABELLO - SP262057-N, JEAN FERNANDO VIEIRA - SP250761-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE MORAES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIA VAZ RABELLO - SP262057-N, JEAN FERNANDO VIEIRA - SP250761-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: TEREZINHA DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE MORAES

O processo nº 6173402-10.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011163-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ADILSON ROGERIO ALAO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADILSON ROGÉRIO ALÃO DA CRUZ em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que o rendimento auferido pela parte autora supera o limite de isenção para fins de declaração de imposto de renda. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, bem como alega não existir no autos prova suficiente a descaracterizar a presunção de pobreza que detém o documento que acompanhou sua petição inicial.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

É o necessário.

Decido.

O artigo 5º, LXXIX, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma possuir “sua única renda mensal provinda de seu trabalho, de modo que, os gastos com o processo certamente lhe trarão sensíveis prejuízos ao seu sustento e de sua família.”

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora teria vencimentos mensais que ultrapassam o limite estabelecido pela legislação para que seja dispensada da declaração do imposto de renda, ou seja, o equivalente a R\$2.379,97 mensais.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a última remuneração percebida pelo agravante foi equivalente a R\$ 3.697,75, referente à competência de março/2020 (ID. 131818454, p.10). Acostou ainda cópia da declaração de imposto de renda na qual demonstra ter auferido total de rendimentos de R\$ 44.282,59 no ano-calendário de 2018 (ID. 131819063, p. 92).

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, **deiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5866980-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: APARECIDA BATISTA DA SILVA ROMERO
Advogado do(a) APELANTE: ROGER HENRY JABUR - SP126742-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: APARECIDA BATISTA DA SILVA ROMERO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011669-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ADILSON RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.032,73, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor recebe rendimentos de salário de aproximadamente **R\$ 5.000,00** brutos mensais, conforme se verifica do extrato CNIS juntados aos autos, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pelo INSS, presumindo-se a ausência de recursos.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012021-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARINA ISOLINA SANCHES
Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA MORETO - SP155517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu os cálculos da contadoria judicial no valor de R\$97.461,32 (noventa e sete mil, quatrocentos e sessenta e um reais e trinta e dois centavos), atualizado até outubro de 2018 e julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença. Condenou o executado no pagamento de honorários de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença em que ficou vencido em relação à impugnação (R\$97.461,32 – R\$ 48.454,62 = R\$49.006,70, correspondente a R\$4.900,67 de honorários).

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

O cerne da questão diz respeito aos critérios de correção monetária e juros de mora a serem aplicados na conta em liquidação.

No que se refere à correção monetária, do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, apenas estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem especificar a resolução que o aprovou ou qualquer índice.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, inaplicável a Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Pehezo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei n° 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5922783-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. H. C. A. D. S.
REPRESENTANTE: ELIANA DE CAMARGO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP227294-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: P. H. C. A. D. S.
REPRESENTANTE: ELIANA DE CAMARGO DA SILVA

O processo n° 5922783-60.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5120006-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA GOMES DUTRA
Advogado do(a) APELADO: CARINA CRISTINA VIEIRA - SP254868-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA GOMES DUTRA

O processo n° 5120006-04.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011706-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUCIMARADOS SANTOS AMARAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Capivari/SP que suspendeu o julgamento do feito, até decisão final do Conflito de Competência n. 170.051, sob o rito do Incidente de Assunção de Competência (IAC6), acerca do juízo competente dos processos que já tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.

Sustenta o cabimento do recurso, com fundamento no julgamento do Tema 888, que deu interpretação pela taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do CPC.

Alga, em síntese, a reforma da decisão para prosseguimento do feito, pois a orientação do Conflito de Competência n. 170.051 é para que os processos que tramitam na Justiça Estadual, em razão da competência delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

No tocante à recombilidade, as decisões sobre competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência de corrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, recebo o recurso, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente e, passo à análise do caso concreto.

Discute-se decisão do Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Capivari/SP que suspendeu o julgamento do feito, até decisão final do Conflito de Competência n. 170.051, sob o rito do Incidente de Assunção de Competência (IAC6), acerca do juízo competente dos processos que já tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada.

Não obstante os fundamentos lançados na decisão agravada, **com razão** a parte agravante.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserta no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/09/2019, e passou a disciplinar a matéria em seu artigo 3º nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

No caso, a ação subjacente foi distribuída em 4/10/2019 e, desse modo, está abrangida pelo teor da decisão proferida no Conflito de Competência n. 170.051 (STJ), admitido para julgamento sob o rito de Incidente de Assunção de Competência (IAC 6), no qual contesta-se a redistribuição de ações previdenciárias propostas perante a Justiça Estadual **antes da entrada** em vigor da Lei n. 13.876/2019.

Assim, o Juízo a quo deveria ter observado a decisão do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, a qual determinou *"a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito e Competência"* e que *"os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência"*.

Nesse contexto, não se justifica a suspensão da ação, a qual deverá continuar tramitando, independentemente do julgamento final do Incidente de Assunção de Competência (IAC6).

Em consequência, está configurada a relevância do direito invocado, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo** o efeito suspensivo para determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044473-06.1995.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISADORA RUPOLO KOSHIBA - SP162291-N
APELADO: NOEMIA PICIRILLI SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADELINO ROSANI FILHO - SP56949-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NOEMIA PICIRILLI SOUZA

O processo nº 0044473-06.1995.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011254-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOAQUIM CLAUDIO MARTINHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família., aduz, inclusive, que devido a ter sido cessado o auxílio-doença que recebia, encontra-se atualmente sem nenhuma renda.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.032,73, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor recebia auxílio-doença no valor de R\$ 4.664,16 bruto/mensal, cessado em 13/11/2018, conforme se verifica do extrato CNIS (ID 131836844 fls. 40) juntados aos autos, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pelo INSS, presumindo-se a ausência de recursos.

Ressalte-se ainda, que após a cessação do auxílio-doença verifica-se pelo CNIS e pela declaração de IR (ID 131836845) que o autor encontra-se possivelmente desempregado, sem auferir qualquer renda.

Ante o exposto, **de firo** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001121-54.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO TEODORO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: KARLA LIMA RODOLPHO - SP367711-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO TEODORO GONCALVES

O processo nº 5001121-54.2018.4.03.6134 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012250-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CLAUDINEI DAMADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que terão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.032,73, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, o autor recebe rendimentos de benefício de aposentadoria de **R\$ 2.990,00** brutos mensais, conforme se verifica do extrato do INSS juntados aos autos, ou seja, menos que o teto de salário estabelecido pela Autarquia Previdenciária, presumindo-se a ausência de recursos.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Comunique-se o juízo *a quo*

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5177483-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR APARECIDO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: ELY SOARES CARDOSO - SP156111-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR APARECIDO DE SOUSA

O processo nº 5177483-82.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191295-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVARISTO VICENTE PAULA
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVARISTO VICENTE PAULA

O processo nº 6191295-14.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001979-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CASSIO EDUARDO DE ALMEIDA SILVA - MS17383-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUAREZ CARDOSO DOS SANTOS

O processo nº 5001979-62.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147951-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MAURO PINHEIRO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLLA TAVARES DANIEL FERREIRA - SP268617-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MAURO PINHEIRO MARTINS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5147951-63.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176610-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMAR PUTENCHEI
Advogado do(a) APELADO: GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS - SP226955-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILMAR PUTENCHEI

O processo nº 5176610-82.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191982-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUARDO APARECIDO ALVES
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005267-34.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: MYLENA MARIANO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBSON CLEBER DO NASCIMENTO - SP303556-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDA DE LIMA BERTASSOLI
Advogado do(a) PARTE RE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
Advogado do(a) PARTE RE: RITA DE CASSIA NEVES LOPES GALLO - SP166252
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: MYLENA MARIANO
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDA DE LIMA BERTASSOLI

O processo nº 0005267-34.2010.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005267-34.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: MYLENA MARIANO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBSON CLEBER DO NASCIMENTO - SP303556-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDA DE LIMA BERTASSOLI
Advogado do(a) PARTE RE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
Advogado do(a) PARTE RE: RITA DE CASSIA NEVES LOPES GALLO - SP166252
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: MYLENA MARIANO
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDA DE LIMA BERTASSOLI

O processo nº 0005267-34.2010.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191674-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME ANTUNES - SP342443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON DE OLIVEIRA

O processo nº 5191674-35.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012562-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO CLAUDIO
Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO CLAUDIO

O processo nº 0012562-02.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184193-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDINALVA DO CARMO DA SILVA MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: EDINALVA DO CARMO DA SILVA MARIANO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5184193-21.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000731-06.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS CARLOS MATEUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS MATEUS
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203184-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE JOSEFINA GINDRO
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDETE JOSEFINA GINDRO

O processo nº 6203184-62.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000035-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALVANE GONCALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALVANE GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001894-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROZENI APARECIDA ESPINDOLA MARTINES MALAFAIA
Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ROZENI APARECIDA ESPINDOLA MARTINES MALAFAIA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001894-76.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5181967-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALERIA SANTOS MIOLA
Advogado do(a) APELADO: GERUZA FLAVIA DOS SANTOS - SP266012-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALERIA SANTOS MIOLA

O processo nº 5181967-43.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6223579-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: TIAGO FERNANDO DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELANTE: VITORIO MATIUZZI - SP80335-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: TIAGO FERNANDO DO ESPIRITO SANTO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6223579-75.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030706-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JAILDO DOS SANTOS MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172020-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ANTUNES
Advogados do(a) APELADO: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA ANTUNES

O processo nº 5172020-62.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5143110-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GISLAINE OLANDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DOS PASSOS - SP356005-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: GISLAINE OLANDA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5143110-25.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083223-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURACI DE OLIVEIRA GOMES
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002451-36.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: WALTER JOSE FEIFARECK
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO ROCHA DE FREITAS - SP225097-N
PARTE RE: GERENTE DA AGENCIA EXECUTIVA DO INSS ARAÇATUBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: WALTER JOSE FEIFARECK
PARTE RE: GERENTE DA AGENCIA EXECUTIVA DO INSS ARAÇATUBA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002451-36.2019.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148262-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIA AGLAISSE JERONIMO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO LOUP - SP152813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIA AGLAISSE JERONIMO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5148262-54.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192232-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELI APARECIDA ELIAS, WILIAN DE PAULA ELIAS, RAPHAEL APARECIDO ELIAS, DOUGLAS APARECIDO ELIAS, MAIRA RAQUEL APARECIDA ELIAS, MARCELO APARECIDO ELIAS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SUELI APARECIDA ELIAS, WILIAN DE PAULA ELIAS, RAPHAEL APARECIDO ELIAS, DOUGLAS APARECIDO ELIAS, MAIRA RAQUEL APARECIDA ELIAS, MARCELO APARECIDO ELIAS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5192232-07.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192232-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELI APARECIDA ELIAS, WILIAN DE PAULA ELIAS, RAPHAEL APARECIDO ELIAS, DOUGLAS APARECIDO ELIAS, MAIRA RAQUEL APARECIDA ELIAS, MARCELO APARECIDO ELIAS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SUELI APARECIDA ELIAS, WILIAN DE PAULA ELIAS, RAPHAEL APARECIDO ELIAS, DOUGLAS APARECIDO ELIAS, MAIRA RAQUEL APARECIDA ELIAS, MARCELO APARECIDO ELIAS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5192232-07.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192232-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUELI APARECIDA ELIAS, WILIAN DE PAULA ELIAS, RAPHAEL APARECIDO ELIAS, DOUGLAS APARECIDO ELIAS, MAIRA RAQUEL APARECIDA ELIAS, MARCELO APARECIDO ELIAS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SUELI APARECIDA ELIAS, WILIAN DE PAULA ELIAS, RAPHAEL APARECIDO ELIAS, DOUGLAS APARECIDO ELIAS, MAIRA RAQUEL APARECIDA ELIAS, MARCELO APARECIDO ELIAS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5192232-07.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/06/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192232-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SUELI APARECIDA ELIAS, WILIAN DE PAULA ELIAS, RAPHAEL APARECIDO ELIAS, DOUGLAS APARECIDO ELIAS, MAIRA RAQUEL APARECIDA ELIAS, MARCELO APARECIDO ELIAS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SUELI APARECIDA ELIAS, WILIAN DE PAULA ELIAS, RAPHAEL APARECIDO ELIAS, DOUGLAS APARECIDO ELIAS, MAIRA RAQUEL APARECIDA ELIAS, MARCELO APARECIDO ELIAS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5192232-07.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/06/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192232-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SUELI APARECIDA ELIAS, WILIAN DE PAULA ELIAS, RAPHAEL APARECIDO ELIAS, DOUGLAS APARECIDO ELIAS, MAIRA RAQUEL APARECIDA ELIAS, MARCELO APARECIDO ELIAS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SUELI APARECIDA ELIAS, WILIAN DE PAULA ELIAS, RAPHAEL APARECIDO ELIAS, DOUGLAS APARECIDO ELIAS, MAIRA RAQUEL APARECIDA ELIAS, MARCELO APARECIDO ELIAS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5192232-07.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/06/2020 14:00:00

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/05/2020 1138/1935

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192232-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SUELI APARECIDA ELIAS, WILIAN DE PAULA ELIAS, RAPHAEL APARECIDO ELIAS, DOUGLAS APARECIDO ELIAS, MAIRA RAQUEL APARECIDA ELIAS, MARCELO APARECIDO ELIAS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SOSTENA - SP358478-N, LUIS FERNANDO HIPOLITO MENDES - SP328764-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: SUELI APARECIDA ELIAS, WILIAN DE PAULA ELIAS, RAPHAEL APARECIDO ELIAS, DOUGLAS APARECIDO ELIAS, MAIRA RAQUEL APARECIDA ELIAS, MARCELO APARECIDO ELIAS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5192232-07.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/06/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157289-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PATRICIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: PATRICIA APARECIDA DE OLIVEIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5157289-61.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 17/06/2020 14:00:00

Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005020-84.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALMIR PEREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALMIR PEREIRA DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: VALMIR PEREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALMIR PEREIRA DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5005020-84.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177339-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ISABEL APARECIDA DA SILVA PRANDO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: ISABEL APARECIDA DA SILVA PRANDO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5177339-11.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5190846-39.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ALBINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIRLEI RICARDO DE QUEVEDO - SP170573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ALBINO DA SILVA

O processo nº 5190846-39.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176392-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANTONIO DOS SANTOS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ANTONIO DOS SANTOS ROCHA

O processo nº 5176392-54.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187050-40.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATAL BENTO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATAL BENTO MARIANO

O processo nº 5187050-40.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183616-43.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA BENEDITA CRESCENCIO LEMES
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA BENEDITA CRESCENCIO LEMES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5183616-43.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031685-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALBER ESTEVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALBER ESTEVES DOS SANTOS - SP355904-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALBER ESTEVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VALBER ESTEVES DOS SANTOS - SP355904-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5189412-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE POLTRONIERI
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO EGIDIO FERNANDES CORREA - PR66720-N, PAULO JOSE DASILVANETO - PR60668-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE POLTRONIERI

O processo nº 5189412-15.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003818-35.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS FIRMINO CARLOS
Advogados do(a) APELANTE: LÍGIA CRISTINA ALEIXO MARTINS TEODORO - SP305709-A, PEDRO HENRIQUE CARDOSO LUCCHESI TEODORO - SP248289-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: CARLOS FIRMINO CARLOS
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5003818-35.2018.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000412-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OSMAR JOSE MANCIN JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000880-97.2019.4.03.6117
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITA APARECIDA THIAGO
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205991-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EVERALDO CEZAR LANCA, APARECIDA PEREIRA LIMA LANCA, JOANIN LANCA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: EVERALDO CEZAR LANCA, APARECIDA PEREIRA LIMA LANCA, JOANIN LANCA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5205991-38.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205991-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EVERALDO CEZAR LANCA, APARECIDA PEREIRA LIMA LANCA, JOANIN LANCA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: EVERALDO CEZAR LANCA, APARECIDA PEREIRA LIMA LANCA, JOANIN LANCA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5205991-38.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205991-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EVERALDO CEZAR LANCA, APARECIDA PEREIRA LIMA LANCA, JOANIN LANCA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 28 de maio de 2020

Destinatário: APELANTE: EVERALDO CEZAR LANCA, APARECIDA PEREIRA LIMA LANCA, JOANIN LANCA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5205991-38.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/06/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-28.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCINEIDE SALUSTRIANO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MORENO LUCILLO - SP77761-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCINEIDE SALUSTRIANO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDSON MORENO LUCILLO - SP77761-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012028-02.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RAIMUNDO MATOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072428-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVINA GERCO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021087-41.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N
APELADO: JOSE FERNANDO PERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034410-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CELIA VANTIM PAGAMISSE
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034410-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CELIA VANTIM PAGAMISSE
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a data da cessação (08/08/2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto aos juros e correção monetária.

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034410-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (4983477 – Pág.1).

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2016, após o indeferimento do requerimento de prorrogação do benefício de auxílio doença apresentado em 17/07/2016 (4983452 - Pág. 1) e da cessação ocorrida em 08/08/2016 (4983477 – Pág.1).

O laudo e seu complemento, referentes ao exame realizado em 12/12/2016, atestam que a autora é portadora de lombalgia crônica, síndrome do manguito rotador bilateral e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade parcial e provavelmente permanente (4983469 - Pág. 1/6 e 4983543 - Pág. 2).

De acordo com o documento médico de ID 4983453 - Pág. 2, por ocasião da cessação do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual.

2. A análise dos requisitos para concessão do benefício deve se restringir, assim, a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) a aptidão do Trabalhador para desenvolver suas atividades laborais habituais.

3. Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o Segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença, tal exigência só se faz necessária à concessão da prestação de aposentadoria por invalidez.

4. Nesse cenário, reconhecendo o laudo técnico que a Segurada apresenta capacidade apenas para o exercício de atividades leves, não é possível afirmar que esteja ela capaz para o exercício de sua atividade habitual, como era seu trabalho de cozinheira.

5. Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido não deu a adequada qualificação jurídica aos fatos, impondo-se a sua reforma. Não há que se falar, nesta hipótese, em revisão do conjunto probatório, o que esbarcaria no óbice contido na Súmula 7 desta Corte, mas sim na correta submissão dos fatos à norma, mediante a reavaliação da sua prova.

6. Em situações assim, em que o Segurado apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, o Trabalhador faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.654.548/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.6.2017; AgRg no AREsp. 220.768/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2012.

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

(AgInt no AREsp 866.596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

Contudo, malgrado o parecer do sr. Perito judicial, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, a autora, após protocolizar o pedido administrativo e ajuizar a presente ação, retornou às suas atividades, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual desde 01/09/2016 a 31/05/2018.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

A permanência em atividade nos meses subsequentes à cessação administrativa e propositura da demanda, permitem a conclusão de que a patologia que acomete a autora não gerou incapacidade para o desempenho de atividade laborativa que lhe assegure o sustento, não sendo possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade como remuneração percebida.

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.
2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.
3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.
4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.
5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.
6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.
7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.
2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.
3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.
4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.
5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.
2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Assim o termo inicial do benefício deve ser fixado na data subsequente à cessação administrativa (08/08/2016 - 4983477 - Pág. 1), devendo ser mantido até a data que antecede ao seu retorno ao trabalho, que se deu em 01/09/2016.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 09/08/2016 a 30/08/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença no período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento ao recurso adesivo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. RETORNO ÀS ATIVIDADES.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma à sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e a do retorno à sua atividade laboral, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte e recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049308-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: NEIDE PIO BOTELHO

Advogado do(a) APELADO: ABDALA MACHADO DA COSTA - SP55467-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049308-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

APELADO: NEIDE PIO BOTELHO

Advogado do(a) APELADO: ABDALA MACHADO DA COSTA - SP55467-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (27.07.2016).

Antecipação da tutela deferida em 09.03.2018 (ID 61200234/1).

O MM. Juízo *a quo*, confirmando a antecipação da tutela, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (04.11.2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

O réu apela, requerendo o recebimento do apelo em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049308-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N
APELADO: NEIDE PIO BOTELHO
Advogado do(a) APELADO: ABDALA MACHADO DA COSTA - SP55467-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida na sentença a tutela específica para implantação do benefício, é cabível a apelação, e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

De acordo com os dados do CNIS, a autora manteve vínculos empregatícios e verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual e empregada doméstica, no período descontinuo de janeiro/1996 a 30.04.2012 e firmou contrato de trabalho em 02.05.2012, o qual estava vigente quando da propositura da ação, cumprindo assim os requisitos da qualidade de segurada e carência (ID 6120250/1).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 19.09.2017, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada, espondilartrose, e hérnia de disco em coluna lombar, apresentando incapacidade total e temporária, desde 2016 (ID 6120225/1 a 9).

A ação foi ajuizada em 30.06.2017, após o indeferimento do pleito administrativo de concessão, formulado em 04.11.2016 (ID 6120197/1 e 2).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De acordo com os dados constantes do CNIS, após protocolizar o requerimento administrativo, a autora permaneceu em atividade junto à sua empregadora Orlanda Zanichelli Bertola até 31.07.2017.

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.

2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.

3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.

4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.

5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015);

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.

2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91. (g.n.)

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 126426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PERCEPÇÃO CONCOMITANTE DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Esta Corte firmou entendimento segundo o qual é incompatível o recebimento de benefício por incapacidade concomitantemente com a remuneração pelo exercício de atividade laborativa. (g.n.)

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Honorários recursais. Não cabimento.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1597369/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)''.

O termo inicial deve ser fixado na data que sucede ao último dia de trabalho, que se deu em 31.07.2017, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 01.08.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Concedida na sentença a tutela específica para implantação do benefício, é cabível o recurso de apelação, e imperativo o seu recebimento apenas no efeito devolutivo.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046633-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO PINTO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: MARIO FRATTINI - SP261732-N, CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046633-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO PINTO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: MARIO FRATTINI - SP261732-N, CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do auxílio doença, ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (16.05.2016).

O MM. Juízo *a quo*, concedendo a antecipação da tutela, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (16.05.2016), até a reabilitação profissional, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, bem como custas e despesas processuais, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

O réu apela, requerendo, por primeiro, o recebimento do recurso em duplo efeito. No mérito, alega ausência de incapacidade e continuidade do labor na data de início da incapacidade, e pleiteia a improcedência da ação. Subsidiariamente, pugna pela reforma parcial do julgado, quanto ao termo inicial do benefício, e correção monetária. Prequestiona a matéria debatida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046633-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO PINTO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: MARIO FRATTINI - SP261732-N, CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A análise dos dados constantes do extrato do CNIS revela que a autora manteve vínculos empregatícios e verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo e como contribuinte individual no período, descontinuo, de janeiro/2001 a maio/2016.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 27.07.2016, atesta que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, bilateral, e hérnia de disco lombar, apresentando incapacidade parcial e temporária, para a atividade habitual (bordadeira/costureira), e outras que demandem trabalho repetitivo com as mãos, desde 2014, até tratamento cirúrgico e pós operatório de 60 a 90 dias (ID5898854/1 a 6).

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A ação foi ajuizada em 27.07.2016, após o indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 16.05.2016 (ID 5898820/1).

Os documentos médicos que instruem a ação confirmam as conclusões periciais, quanto às patologias e incapacidade laborativa.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Como já dito, a autora verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual até maio/2016.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.
2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) - , devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.
3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.
4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.
5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.
6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.
7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.
2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.
3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.
4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.
5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.
2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

8.213/91: De outra parte, tendo em conta as restrições ao exercício da função habitual, e a possibilidade de reabilitação, apontadas pelo sr. Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º. A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao da última contribuição vertida, que se deu em 31.05.16.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir de 01.06.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afãstada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
4. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".
5. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
6. À vista das restrições apontadas pelo Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5048878-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NARCIZA MARIA DE LIMA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5048878-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NARCIZA MARIA DE LIMA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação (07.10.2016).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a antecipação da tutela, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação (08.10.2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

O réu apela, pleiteando a reforma parcial do julgado, quanto à correção monetária, apresentando proposta de acordo quanto a esse aspecto.

Com contrarrazões e recusa à conciliação, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5048878-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NARCIZA MARIA DE LIMA GOMES
Advogado do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas (ID 6080051/2 a 4).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 14.02.2018, atesta que a autora é portadora de artrose severa e generalizada, especialmente nos joelhos, apresentando incapacidade total e permanente (ID 6080078/1 a 16).

A ação foi ajuizada em 17.01.2017, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 07.10.2016, e do indeferimento do pleito administrativo de prorrogação do benefício, formulado em 16.08.2016 (ID 6080043/12).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 07.10.2016, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da perícia (14.02.2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 08.10.2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 14.02.2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Narciza Maria de Lima Gomes;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 07.10.2016;
aposentadoria por invalidez - 14.02.2018.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030047-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA KILL DA SILVA - SP352722-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030047-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA KILL DA SILVA - SP352722-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 21/10/2016, determinando a implantação do auxílio doença (4638298 - Pág. 1).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio doença (30/12/2015), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030047-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA KILL DA SILVA - SP352722-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Observo não ser possível analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 30/12/2015 nos autos de ação ajuizada em outubro de 2016, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo o autor, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

Contudo, compulsando os autos, constato que a parte autora formulou requerimento do benefício perante a administração previdenciária em 06/10/2016, tendo sido indeferido (4638297 - Pág. 1).

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição."

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (4638297 - Pág. 3).

Como dito, a presente ação foi ajuizada em outubro de 2016, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 06/10/2016 (4638297 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 15/08/2017, atesta que o autor é portador de espondilose lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente (4638328 - Pág. 1/10).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

De acordo com o documento médico de ID 4638297 - Pág. 5, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, o autor estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem o autor, sua profissão (lavrador) e sua idade (63 anos), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

- 1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).*
- 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

- 1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/10/2016 - 4638297 - Pág. 1), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (02/05/2018), que levou em consideração as condições pessoais do autor.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o auxílio doença desde 06/10/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 02/05/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado como observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Antonio dos Santos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 06/10/2016;
aposentadoria por invalidez – 02/05/2018.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito do autor ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, e para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O Art. 1.012, § 1º, V, do CPC, dispõe expressamente que a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, nos termos do Art. 59, da Lei nº 8.213/91. Já a aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744703-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ARLINDO PIRES
Advogado do(a) APELANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744703-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ARLINDO PIRES
Advogado do(a) APELANTE: MARILDAIVANI LAURINDO - SP119943-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1.022 do Novo CPC, contra acórdão proferido (ID. 106839983 - Pág. 1/9).

Alega que o v. acórdão embargado é omissivo, eis que não enfrentou toda a argumentação trazida no recurso de apelação, sustentando ter completado os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, tendo em vista que o último período de atividade rural reconhecido pela autarquia previdenciária era rural.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (ID. 107430499 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744703-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ARLINDO PIRES
Advogado do(a) APELANTE: MARILDAIVANI LAURINDO - SP119943-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os embargos de declaração ao simples reexame de questões já analisadas, como o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

O v. acórdão embargado contém as omissões apontadas, quanto aos pontos levantados no recurso de apelação e não debatidos no julgado.

Na petição inicial a parte autora requer a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, considerando o redutor de idade previsto para o trabalhador rural.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, § 2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, boia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 13/07/1962, completou a idade acima referida em 13/07/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID. 1397212 - Pág. 11), com anotações de vínculos empregatícios rurais, verifica-se que ele exercia a atividade urbana em diversos períodos, contando com um longo período urbano registrado em sua CTPS (ID. 11397212 - Pág. 70/71). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para sanar omissão, sem efeitos modificativos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, o segurado que tenha completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, deve demonstrar o cumprimento da carência, mediante a soma de períodos comprovados de trabalho rural a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado.
3. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).
4. Ainda que exista início de prova material do trabalho rural da parte autora, há prova do exercício de atividade urbana, o que afasta sua condição de trabalhador rural.
5. Não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão quanto aos pontos alegados pela embargante no seu recurso de apelação e não debatidos no acórdão embargado, mas sem efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032137-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NELSON TADEU MARCENA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032137-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NELSON TADEU MARCENA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que determinou ao exequente a comprovação de afastamento da atividade nociva, no prazo de 15 dias, sob pena de suspensão da aposentadoria especial.

Alega o agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do Art. 57, § 8º da Lei 8.213/91, que equipara a permanência em atividade nociva, após a concessão de aposentadoria especial (DIP), ao retorno ao trabalho nos casos de benefício por incapacidade laboral.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032137-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NELSON TADEU MARCENA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ABEL MAGALHAES - SP174250-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Por primto, não se desconhece que a Suprema Corte tenha reconhecido a repercussão geral no tema 709: "*Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde*".

Entretanto, a referida tese não consta do rol dos temas com determinação de suspensão nacional nos termos do Art. 1.035, § 5º do CPC e, portanto, não havendo julgamento de mérito pelo STF até o presente momento, não há que se falar em coisa julgada inconstitucional.

Deve, pois, prevalecer o julgamento em que houve trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte. Nesta linha são os precedentes do e. STF, a exemplo:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(ARE 918066 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015);

Nestes termos, a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada uma vez que o título executivo (doc Gedpro 7352145) é taxativo quanto à restrição da possibilidade de cumulação de prestações vencidas de aposentadoria especial como exercício de atividade especial somente até a data de implantação do benefício:

"(...) 4. Conquanto o autor continue trabalhando em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIV/CONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPI/MPFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIV/CONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE NOCIVA. STF - TEMA 709. JULGAMENTO PENDENTE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A tese de "possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde" (Tema 709) encontra-se pendente de julgamento.
2. No caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, que determinou expressamente a aplicação do § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000930-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO BRIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000930-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO BRIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão, obscuridade e contradição quanto à necessidade de revogação do benefício da gratuidade da justiça, uma vez que a parte autora possui recursos suficientes para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000930-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: PAULO BRIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento ao agravo de instrumento, o fez sob o entendimento de que, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda auferida, no valor aproximado de R\$ 5.000,00, a título de remuneração pelo trabalho assalariado junto às empresas PRESSSEG SERVICOS DE SEGURANCA EIRELI e SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA., não faz pressupor a abundância de recursos financeiros.

A Carta Magna preceitua, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, observado que a presunção legal é meio de prova admitido pelo ordenamento jurídico, a teor dos Arts. 212, do CC, e 374, do CPC.

Destarte, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos heréticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018339-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA LEO

Advogados do(a) AGRAVANTE: THALITA DIAS DE OLIVEIRA - SP328818-A, MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018339-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA LEO

Advogados do(a) AGRAVANTE: THALITA DIAS DE OLIVEIRA - SP328818-A, MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento dos benefícios da gratuidade da justiça.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

O agravante apresentou pedido de reconsideração e juntou novos documentos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018339-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA LEAO
Advogados do(a) AGRAVANTE: THALITA DIAS DE OLIVEIRA - SP328818-A, MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Melhor analisando os autos, verifico ser o caso de deferimento do pedido.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda líquida auferida pelo agravante no valor de R\$ 2.279,59, a título de remuneração pelo trabalho assalariado, não faz pressupor a abundância de recursos financeiros.

A Carta Magna preceitua, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, observado que a presunção legal é meio de prova admitido pelo ordenamento jurídico, a teor dos Arts. 212, do Código Civil, e 374, do CPC.

Destarte, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nessa linha de entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág. 00085, Min, Edson Vidigal);

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008); e

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.

1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(Decl no AREsp 56.713/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)".

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50.

I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.

II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005438-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005438-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença para determinar o prosseguimento da execução exclusivamente em relação aos honorários advocatícios.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que o acórdão objeto de julgamento condicionou a implantação do benefício de aposentadoria especial ao afastamento do exercício de atividade especial, mas não excluiu o seu direito às prestações vencidas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005438-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Por primeiro, não se desconhece que a Suprema Corte tenha reconhecido a repercussão geral no tema 709: "*Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde*".

Entretanto, a referida tese não consta do rol dos temas com determinação de suspensão nacional nos termos do Art. 1.035, § 5º do CPC e, portanto, não havendo julgamento de mérito pelo STF até o presente momento, não há que se falar em coisa julgada inconstitucional.

Deve, pois, prevalecer o julgamento em que houve trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte. Nesta linha são os precedentes do e. STF, a exemplo:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detêm-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(ARE 918066 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015);

Nestes termos, a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada uma vez que o título executivo (doc Gedpro 5826896) é taxativo quanto à restrição da possibilidade de cumulação de prestações vencidas de aposentadoria especial como exercício de atividade especial somente até a data de implantação do benefício.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE NOCIVA. STF - TEMA 709. JULGAMENTO PENDENTE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A tese de "possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde" (Tema 709) encontra-se pendente de julgamento.
2. No caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, que determinou expressamente a aplicação do § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003326-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JACOMO APARECIDO CICOTI
Advogado do(a) AGRAVADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003326-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JACOMO APARECIDO CICOTI
Advogado do(a) AGRAVADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença para determinar o prosseguimento da execução nos termos do cálculo da contadoria judicial.

O executado agravante sustenta, em síntese, que não foi observada a taxa de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, que é superveniente ao título executivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003326-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JACOMO APARECIDO CICOTI
Advogado do(a) AGRAVADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Isto porque o título executivo é anterior à Lei 11.960/09, que fixou a taxa de juros de mora em 0,5% a.m., e a referida lei, conforme entendimento fundado no princípio *tempus regit actum* consolidado no e. STJ, tem natureza processual e, portanto, aplicação imediata:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA.
A Lei n. 11.960, de 2009, que dispõe sobre os juros de mora devidos pela Fazenda Pública, tem incidência imediata, alcançando, portanto, os processos em andamento.
Embargos de divergência a que se dá provimento.
(REsp 1180065/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/11/2014, DJe 16/12/2014)*

Acresço que a Suprema Corte declarou inconstitucional a aplicação da TR, mas reconheceu a higidez da taxa de juros de mora prevista na Lei 11.960/09 (RE 870.947).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO ANTERIOR À LEI 11.960. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional da aplicação da TR, mas reconheceu a higidez da taxa de juros de mora prevista na Lei 11.960/09.
2. Aplicação imediata da Lei 11.960/09, em razão do seu caráter processual, no curso da execução sobre títulos executivos anteriores à sua vigência. Precedentes do STJ.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002155-36.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARLI DE ABREU DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002155-36.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARLI DE ABREU DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada (5938023 - Pág. 14 a 5938024 - Pág. 5), julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o requerimento administrativo (21/07/2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Por sua vez, a autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002155-36.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARLI DE ABREU DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição."

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (5938018 - Pág. 2).

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2016, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença apresentado em 21/07/2016 (5938018 - Pág. 1).

Quanto à capacidade laboral, o laudo e seu complemento, referentes ao exame realizado em 30/11/2016, atestam que a autora é portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar, tendinopatia em ombro direito e discopatia cervical e lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente (5938019 - Pág. 3/6 e 5938021 - Pág. 6).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Ainda, o Sr. Perito judicial atesta que a autora está incapacitada para retornar às suas atividades habituais de doméstica, e está aguardando vaga com especialista do SUS para indicação de cirurgia (45938019 - Pág. 5).

De acordo com o documento médico de ID 5938018 - Pág. 5/6, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e incapacitada para seu trabalho habitual.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, escolaridade, idade (55 anos) e sua atividade habitual (doméstica), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

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

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos REsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/07/2016 – 5938018 - Pág. 1), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir deste julgado.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 21/07/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso adesivo para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, nos termos do Art. 59, da Lei nº 8.213/91. Já a aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação do réu desprovida e remessa oficial, havida como submetida, e recurso adesivo da autora providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do réu e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035969-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FABIANA LEITE DO NASCIMENTO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035969-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FABIANA LEITE DO NASCIMENTO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035969-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FABIANA LEITE DO NASCIMENTO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 27/10/2016 nos autos de ação ajuizada em agosto de 2017, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra e a ausência de documentos médicos que comprovem a persistência da incapacidade após a cessação do benefício, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo a autora, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

Compulsando os autos, constato que a parte autora não apresentou comprovante de que tenha formulado o requerimento do benefício perante a administração previdenciária, contemporâneo ao ajuizamento da ação.

A análise de tal pretensão pelo INSS somente poderia ser feita mediante a formalização do competente procedimento administrativo, que se inicia com a protocolização do requerimento administrativo.

Com efeito, a questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

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

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014)".

Como dito, a presente ação foi ajuizada em agosto de 2017, após o entendimento uniformizado pelo STF acerca da questão posta a desate.

Portanto, buscando a parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior e contemporâneo ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.

Destarte, é de manter a r. sentença e ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em outubro de 2016 nos autos de ação ajuizada em agosto de 2017, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra. Como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo a autora, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.
2. Ação ajuizada após o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral.
3. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.
4. Buscando a autoria o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença em ação ajuizada após 03.09.2014, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior e contemporâneo ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5036281-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA LUCIA GIACON FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA LUCIA GIACON FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5036281-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA LUCIA GIACON FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA LUCIA GIACON FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, como acréscimo de 25%.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 24/01/2017, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio doença (5126983 - Pág. 1/5).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio doença (20/07/2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%. Antecipação da tutela mantida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Por sua vez, recorre a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando fazer jus ao acréscimo de 25% e também quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5036281-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA LUCIA GACON FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA LUCIA GACON FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas (5126969 - Pág. 2/4 e 5126982 - Pág. 2).

O laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 26/05/2017, atestam que a autora é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial, insuficiência renal crônica dialítica e amaurose bilateral, apresentando incapacidade parcial e permanente, podendo exercer somente atividades com baixa demanda física (5127012 - Pág. 1/7).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que o autor está parcialmente incapacitado, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2017, após o indeferimento do pedido de reconsideração apresentado em 21/07/2016 (5126975 - Pág. 2) e da cessação do benefício ocorrida em 20/07/2016 (5126975 - Pág. 2).

Assim, analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, a idade da autora (68 anos) e sua atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (5127026 - Pág. 1), a autora, após a cessação do benefício e do ajuizamento da presente ação, retornou às suas atividades laborais junto à empregadora Jevil Indústria e Comércio Artefatos de Madeira Ltda, até fevereiro de 2017.

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor; sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.

2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.

3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.

4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.

5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pelo segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.

2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Assim, o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado no dia seguinte ao da última remuneração recebida, referente à competência de fevereiro de 2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (01/03/2018), que levou em conta as condições pessoais da autora.

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

Como se constata pela leitura do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional é devido desde que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, sendo certo que as situações que autorizam pagamento do adicional contidas no Anexo I, do Decreto nº 3048/99, não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.

I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).

II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.

III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.

IV - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)".

Por sua vez, o Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Não constatada pelo sr. Perito judicial, a necessidade de assistência permanente de terceiros para a autora realizar as atividades do cotidiano, não faz jus ao adicional de 25%.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 01/03/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 01/03/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, coma redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Lucia Giacon Ferreira;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 01/03/2017;
aposentadoria por invalidez – 01/03/2018.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. VINCULAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência. O acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez somente é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. A análise da questão da incapacidade da autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Considerando o conjunto probatório e o parecer judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035392-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA GONCALVES DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035392-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a cessação (14/03/2017), até que venha ser considerada reabilitada em sede administrativa, que cesse a incapacidade (mediante perícia), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial de concessão e quanto à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035392-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em julho de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença em 14/03/2017 e do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 05/05/2017 (5053720 - Pág. 1).

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas (5053719 - Pág. 1/6 e CNIS).

O laudo, referente ao exame realizado em 19/10/2017, atesta que a autora é portadora de protrusões discais em coluna lombo sacra e depressão, apresentando incapacidade total e definitiva para a sua última atividade de serviços gerais, e apresentando incapacidade parcial e temporária, após tratamento, para serviços leves, podendo ser reabilitada (5053735 - Pág. 1/6).

O documento médico de ID 5053721 - Pág. 1, demonstra que por ocasião da cessação do benefício e do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo sr. Perito, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º. A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Em suma, há de se reconhecer o direito de a autora auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 14/03/2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 15/03/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toda ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e definitiva para a sua última atividade e incapacidade parcial e temporária, após tratamento.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. Sendo possível a reabilitação profissional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005774-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OLAIR DE CASTRO LEMES
Advogado do(a) APELADO: TATHIANE FRANZONI DA SILVEIRA - MS12360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005774-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OLAIR DE CASTRO LEMES
Advogado do(a) APELADO: TATHIANE FRANZONI DA SILVEIRA - MS12360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença NB 607.440.622-0, desde a data da cessação, e conversão em aposentadoria por invalidez,

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio doença, desde a data da cessação (16.04.2015), converter em aposentadoria por invalidez a partir da data do exame pericial (22.09.2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como custas processuais, e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

O réu apela, requerendo o recebimento do recurso em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando ausência de incapacidade total, e pleiteia a improcedência do pedido. Alternativamente, pugna pela reforma parcial do julgado, no que tange ao termo inicial do benefício, e isenção de custas. Prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005774-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OLAIR DE CASTRO LEMES
Advogado do(a) APELADO: TATHIANE FRANZONI DA SILVEIRA - MS12360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas (ID 7591234/76 a 80).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 22.09.2017, atesta que o autor é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica - DPOC, e hérnia de disco em coluna lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente, desde agosto/2014, para a atividade habitual: auxiliar de tecnologia agrícola, e outras que demandem trabalho braçal e esforços físicos (ID 7591234/140 a 147).

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação executiva.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A ação foi proposta em 07.12.2015, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 20.04.2015 (ID 7591234/82), e indeferimento dos pedidos administrativos de prorrogação do benefício, e nova concessão, formulados em 21.01.2015 e 20.05.2015 (ID 7591234/43, e 59).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório, considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor (60 anos), sua atividade habitual (trabalho rural), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar do tempo, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confrimam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 20.04.2015, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (22.09.2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 21.04.2015, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 22.09.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigia a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Olair de Castro Lemes;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 21.04.2015;
aposentadoria por invalidez - 22.09.2017.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Considerando a idade do autor, sua atividade habitual e a possibilidade de agravamento do quadro com o passar do tempo, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035749-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FLORACI PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035749-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FLORACI PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.000,00, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035749-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FLORACI PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2017, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 30/01/2017 (5085109 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 07/11/2017, atesta que a autora é portadora de tendinopatia de ombros de grau leve e lombalgia, não tendo sido constatada incapacidade (5085137 - Pág. 1/9).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho habitual, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

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

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

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

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014.) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade.

3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham condão de desconstruir o laudo apresentado.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015030-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SABRINA DAIANE CARVALHO - SP401443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015030-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SABRINA DAIANE CARVALHO - SP401443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 01/08/83 a 10/02/86, de 01/10/86 a 30/04/88, de 02/05/88 a 15/04/94, de 01/07/95 a 30/11/98, de 11/05/04 a 31/10/14 e de 01/11/14 a 16/11/17, bem como a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 16/11/17.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, a partir do indeferimento administrativa, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015030-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SABRINA DAIANE CARVALHO - SP401443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 02/05/88 a 30/06/89 e de 01/07/89 a 15/04/94, laborados na Prefeitura Municipal de Pilar do Sul, como artefice de obras, cujas atribuições consistiam em "Serviços gerais de alvenaria e acabamento/trabalho em andaime, fossas sépticas, poços, etc...", exposto a microorganismos e parasitas infecciosos, previstos no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.1, e no cargo de mecânico respectivamente, exposto aos agentes insalubres óleos e graxas, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89987219 – fls.02/03);

- 01/08/83 a 10/02/86 e de 01/10/86 a 30/04/88, laborados na empresa Márcio Aparecido de Carvalho e Cia Ltda., como fentista, conforme os Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 89987218 – fls.12/13). A atividade é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes: TRF3, APELREE - 2007.03.99.030793-5, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:01/07/2009, p.889; APELREE - 2007.61.22.000039-2, Relatora Desembargadora Federal Dina Malerbi, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011, p. 3475; REO 2003.61.83.000300-0, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 19/08/2010, p. 1113. Consta ainda dos PPP's que o autor estava exposto a vapores de combustíveis, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e item 1.0.17 do Decreto 3.048/99, bem como a óleos e graxas, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência já decidia na possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.

- 01/11/14 a 26/10/17, data de emissão do PPP, laborado na empresa Auto Posto Coopercootia, como fentista, exposto aos agentes insalubres óleos e graxas, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89987219 – fls.08/09).

As descrições das atividades relacionadas nos PPP's revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Os períodos de 01/07/95 a 30/11/98 e de 11/05/04 a 31/10/14 não podermos o reconhecimento da especialidade, vez que os PPP's apresentados (ID 89987219 – fls.06/07) encontram-se incompletos, face a ausência de indicação do responsável pelos registros ambientais.

Assim, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos totaliza o autor 13 anos e 20 dias de tempo de serviço especial na DER (16/11/17), insuficiente para a aposentadoria especial.

De outra parte, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos constantes do CNIS, perfaz a parte autora 39 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço, na DER em 16/11/17 (ID 89987218 – fls. 10), suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor os períodos trabalhados em condições especiais de 01/08/83 a 10/02/86, de 01/10/86 a 30/04/88, de 02/05/88 a 30/06/89, de 01/07/89 a 15/04/94 e de 01/11/14 a 26/10/17, conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 16/11/17, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incidirá sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto, reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. FRENTISTA. ÓLEOS E GRAXAS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Considera-se especial o labor exercido com exposição a microorganismos e parasitas infecciosos, previstos no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.1, bem como àquele exercido com exposição aos agentes insalubres óleos e graxas, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11.
5. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. A jurisprudência já decidiu na possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletrificação, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004762-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VANDERLEI CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI DOS REIS - SP205677-A
APELADO: VANDERLEI CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI DOS REIS - SP205677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004762-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VANDERLEI CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI DOS REIS - SP205677-A
APELADO: VANDERLEI CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI DOS REIS - SP205677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 03/05/82 a 30/05/86, de 01/07/86 a 07/05/90 e de 01/04/94 a 27/11/14, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 03/05/82 a 30/05/86, de 01/07/86 a 07/05/90, de 08/05/90 a 05/11/93 e de 01/04/97 a 01/04/03, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 04/04/14, se preenchidos os requisitos, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Em apelação, o autor pleiteia a reforma parcial da r. sentença, como reconhecimento também do período de trabalho especial entre 01/04/97 a 27/11/14.

Por sua vez, a autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004762-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VANDERLEI CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI DOS REIS - SP205677-A
APELADO: VANDERLEI CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI DOS REIS - SP205677-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos de idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 16/06/82 a 23/10/82, de 03/11/82 a 31/03/83, de 18/04/83 a 30/11/83, de 01/12/83 a 31/03/84, de 23/04/84 a 14/11/84, de 19/11/84 a 13/04/85, de 02/05/85 a 31/10/85, de 11/11/85 a 15/05/86 e de 27/05/86 a 30/05/86, na lavoura, como cortador de cana-de-açúcar e servente de lavoura, com exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, encontrados na fuligem, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o laudo pericial e extrato do CNIS (ID 89909466 – fs. 105/107, 151/162 e ID 89909467 – fs. 01/64);

- de 01/07/86 a 28/07/86, de 01/12/86 a 15/04/87, de 21/04/87 a 06/11/87, de 09/11/87 a 30/03/88 e de 11/04/88 a 07/05/90, laborados na empresa São Martinho S/A., exposto ao agente insalubre ruído, em níveis superiores a 85,2 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, bem como a óleo diesel e graxas, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89909466 – fs. 26/31);

- de 11/04/94 a 13/03/97, laborado na Usina Santa Lydia S/A., com exposição à óleo diesel, gasolina e graxas, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89909466 – fs. 32/33);

- de 01/04/97 a 30/04/97 e de 01/05/97 a 01/04/03, laborados na empresa São Martinho S/A., exposto ao agente insalubre óleo diesel e graxas, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89909466 – fs. 26/31);

- de 17/06/04 a 06/10/04, laborado na empresa Gilberio Moreno e Outros, com exposição a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89909466 – fs. 35/36);

- de 06/04/05 a 20/12/11, laborado na empresa José Carlos Moreno e Outros, com exposição a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89909466 – fs. 37/38).

As descrições das atividades relatadas no laudo pericial e nos PPP's revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos constantes do CNIS, totaliza 37 anos, 09 meses e 30 dias de tempo de serviço na DER em 04/04/14 (ID 89909466 – fls.13).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 16/06/82 a 23/10/82, de 03/11/82 a 31/03/83, de 18/04/83 a 30/11/83, de 01/12/83 a 31/03/84, de 23/04/84 a 14/11/84, de 19/11/84 a 13/04/85, de 02/05/85 a 31/10/85, de 11/11/85 a 15/05/86, de 27/05/86 a 30/05/86, de 01/07/86 a 28/07/86, de 01/12/86 a 15/04/87, de 21/04/87 a 06/11/87, de 09/11/87 a 30/03/88, de 11/04/88 a 07/05/90, de 11/04/94 a 13/03/97, de 01/04/97 a 30/04/97, de 01/05/97 a 01/04/03, de 17/06/04 a 06/10/04 e de 06/04/05 a 20/12/11, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 04/04/14, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

À nítua de impugnação, os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados pelo douto Juízo sentenciante.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para adequar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. Considera-se especial o labor exposto à óleo diesel, gasolina e graxas, enquadrados como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo como Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. À nítua de impugnação, os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados pelo douto Juízo sentenciante.
9. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005692-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCELO BARTELOTTI
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005692-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCELO BARTELOTTI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 06/08/90 a 04/03/13 e de 01/08/13 a 24/08/15 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo em 02/07/15.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se ser beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005692-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARCELO BARTELOTTI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/E), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Maríana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

O período de 06/08/90 a 04/03/13, laborado na empresa Phibro Saúde Animal Internacional Ltda. não pode ter o reconhecimento da especialidade, vez que, a intensidade de ruído, conforme consta no PPP e laudo pericial (ID 89905723 – fls. 21/22 e 85/190 e ID 89905724 – fls.01/172), estava abaixo dos limites legais de tolerância (90 dB até 18/11/03; de 85 dB após 19/11/03), bem como pelo contato com agentes químicos (hexano, cetona, metil...) estar dentro dos limites legais.

De igual sorte, o período de 01/08/13 a 24/08/15 não pode ter a especialidade reconhecida, vez que a intensidade de ruído, conforme consta no PPP (ID 89905723 – fls. 24/25 e 29), estava abaixo dos limites legais de tolerância (de 85 dB), bem como diante da generalidade da indicação do agente "materiais biológicos".

Assim, somados os períodos constantes do CNIS, perfaz a parte autora 27 anos, 06 meses e 20 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo em 02/07/15 (ID 89905723 – fls.12), insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

À ninguém de impugnação, os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados pelo douto Juízo sentenciante.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Os períodos de 06/08/90 a 04/03/13 e de 01/08/13 a 24/08/15 não podem ter o reconhecimento da especialidade, vez que a intensidade de ruído estava abaixo dos limites legais de tolerância e o contato com agentes químicos estava dentro dos limites legais e face à generalidade da indicação do agente "materiais biológicos".

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005386-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA APARECIDA DE SOUSA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, excluindo a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, ou convertendo-o em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a proceder à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, sem a incidência do fator previdenciário, pagar os valores em atraso com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos do Art. 85, § 3º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005386-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA APARECIDA DE SOUSA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (professor) - NB 57/168.830.227-9, com início de vigência a partir da DER em 27/10/14, conforme carta de concessão/memória de cálculo (ID 89905616 - fls. 36), tendo formulado seu requerimento de revisão como DPR em 22/12/14, que restou indeferido (ID 89905616 - fls. 39).

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas 'a', 'd', 'e' e 'h' do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (...)

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, o e. Supremo Tribunal Federal manifestou-se expressamente acerca de sua constitucionalidade, como se vê do acórdão assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao 'caput' e ao parágrafo 7º do novo Art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)

De acordo com o Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a Emenda Constitucional 18/81, e alterações posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

A aposentadoria por tempo de contribuição de professora - espécie 57, da autora foi concedida com início de vigência em 27/10/14.

E, em se tratando de aposentadoria por tempo de contribuição de professora, deve ser aplicado o fator previdenciário, conforme julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. INCIDÊNCIA.

1. O Recurso Especial da autarquia previdenciária objetiva reconsiderar decisão que impediu a revisão de aposentadoria de professor, afastando a utilização do fator previdenciário.

2. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, conseqüentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerado especial para ser regra "excepcional", diferenciada, a qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

3. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento nas disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário de benefício.

4. "Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo." (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

5. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1654603/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 06/04/2017, DJe 25/04/2017);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O agravo regimental objetiva reconsiderar decisão que negou provimento ao recurso especial oriundo de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão de aposentadoria de professor, para que fosse afastada a utilização do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial.

2. Conforme asseverado na decisão agravada, incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1527888/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. MODALIDADE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EXCEPCIONAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO MITIGADA.

1 - Conforme o disposto no artigo 201, § 7º, I e § 8º, da Constituição da República, e artigo 56 da Lei n.º 8.213/91, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

II - O benefício da autora foi adequadamente apurado, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

III - Por se tratar de aposentadoria por tempo de contribuição é aplicado o fator previdenciário, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, todavia, de forma mitigada, pois no cálculo da renda mensal, será acrescido dez anos ao tempo de serviço, conforme o §9º, inciso III, do referido artigo.

IV - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC - 2157864 - 0007210-36.2015.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 09/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2016)

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSORA. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. De acordo com o Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a Emenda Constitucional 18/81, e alterações posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.
2. Incide o fator previdenciário na aposentadoria por tempo de contribuição de professora quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999. Precedentes.
3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.
4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008935-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FRANCISCO MANOEL DE LIMA NETO
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008935-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FRANCISCO MANOEL DE LIMA NETO
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 16/04/1979 a 11/02/1981, 08/04/1981 a 23/09/1982, 02/09/1982 a 26/06/1986, 01/07/1991 a 04/03/1997 e 14/09/2005 a 14/11/2006, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário por alcançar 95 pontos, desde o requerimento administrativo em 26/12/2015 ou, subsidiariamente, a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apela pleiteando a anulação da r. sentença por cerceamento ao direito de produção de provas. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando que os documentos já apresentados demonstram o trabalho em exposição a agentes insalubres, fazendo jus a conversão da atividade especial em comum com a consequente concessão do benefício de aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008935-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FRANCISCO MANOEL DE LIMA NETO
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, anoto que os formulários e laudos técnicos emitidos pelas empresas empregadoras permitem a análise dos alegados trabalhos em atividades especiais nos períodos postulados na petição inicial, não havendo que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento ao direito de produção de provas.

Ademais, a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O autor formulou os requerimentos administrativos de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo o primeiro - NB 42/171.160.117-6, com a DER em 09/10/2014, indeferido conforme comunicação datada de 25/02/2015, e o segundo - NB 42/175.856.324-6, com a DER em 26/12/2015, indeferido nos termos da comunicação datada de 15/08/2016, e a petição inicial protocolada aos 15/09/2016.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de serviço, o extrato do CNIS (ID 90305002) registra os trabalhos anotados na CTPS do autor, nos períodos de 17/02/1975 a 12/03/1975, de 15/01/1977 a 01/04/1977, de 01/08/1977 a 12/04/1978, de 08/08/1978 a 23/02/1979, de 16/04/1979 a 11/02/1981, de 08/04/1981 a 23/09/1982, de 02/09/1982 a 26/06/1986, de 01/07/1986 a 05/07/1988, de 11/10/1988 a 02/01/1989, de 09/01/1989 a 21/01/1991, de 01/07/1991 a 07/05/2001, de 08/01/2002 a 25/03/2003, de 08/10/2003 a 12/04/2005, de 15/09/2005 a 14/11/2006, de 01/10/2007 a 17/06/2008, 03/11/2006 a 20/03/2009, de 01/04/2011 a 03/11/2011 e 04/11/2011 a 09/07/2015, e os recolhimentos como segurado contribuinte individual nos meses de 01/09/2010 a 31/10/2010.

Aludido tempo de serviço corresponde a 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformato in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 16/04/1979 a 11/02/1981, laborado na empresa Indústria e Comércio Jolitex Ltda, no cargo de ajudante geral – setor tinturaria, exposto a ruído de 86 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário PPP constante dos autos;
- 08/04/1981 a 23/09/1982, laborado na empresa Ravel S/A – Comercial, Industrial e Importadora, no cargo de ajudante de prensa – setor vulcanização, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.5.2, do Decreto 53.831/64, assim como, ficou exposto a ruído de 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, conforme formulário e laudo técnico constantes dos autos;
- 01/07/1991 a 04/03/1997, laborado na empresa Dana Indústrias Ltda – divisão Nakata, nos cargos de ajudante geral e operador de máquina, ambos no setor usinagem, exposto a ruído de 86 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário PPP constante dos autos;
- 14/09/2005 a 14/11/2006, laborado na empresa Crisdiam Ferramentas Diamantadas Ltda, no cargo de ajudante geral efetuando usinagem produzindo pino esférico – setor produção copiadoras, exposto a ruído de 87,25 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário PPP constante dos autos.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a data de entrada do segundo requerimento administrativo com a DER em 26/12/2015, incluídos os períodos laborados em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a 36 (trinta e seis) anos, 02 (dois) meses e 19 (dezenove) dias, o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por conseguinte, o autor nascido aos 26/06/1955, na data do requerimento administrativo - NB 42/175.856.324-6, com a DER em 26/12/2015, contava com 60 (sessenta) anos de idade, que somado ao tempo total de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER, sem a incidência do fator previdenciário nos termos da Lei 13.183/2015, que acrescentou o Art. 29-C, na Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

“Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos

(...).

§ 4º Ao segurado que alcançar o requisito necessário ao exercício da opção de que trata o caput e deixar de requerer aposentadoria será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito nos termos deste artigo.”

Destarte, a r. sentença é de ser reformada, devendo o réu averbar no cadastro do autor os trabalhos em atividades especiais nos períodos constantes deste voto, com o acréscimo da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER, na forma do Art. 29-C, da Lei 8.213/91, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 29-C DA LEI 8.213/91. TRABALHO URBANO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Os formulários e laudos fornecidos pelos empregadores permitem a análise do mérito postulado na petição inicial, não havendo que se falar em anulação da sentença e reabertura da instrução processual por cerceamento para realização de novas provas dos alegados trabalhos em atividade especial.

2 - A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

3. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

6. Os formulários e os laudos técnicos emitidos pelos empregadores comprovam os trabalhos do autor em atividades especiais nos períodos especificados no voto.

7. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

8. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

9. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER, sem a incidência do fator previdenciário nos moldes do Art 29-C, inc. I, da Lei 8.213/91.

10. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

11. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

12. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

13. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

14. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175198-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ADILSON SEBASTIAO HENRIQUE JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A, DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175198-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ADILSON SEBASTIAO HENRIQUE JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A, DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação na ação de conhecimento em que se busca a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho. Alega o autor em sua inicial que "O objeto da presente ação é a concessão de Auxílio Acidente ao autor que em 24/02/2014 sofreu acidente de trabalho no trajeto de sua residência, ocasionando as seguintes enfermidades: • (CID 10 S82) Fratura da perna, incluindo tornozelo; • (CID 10 S84) Traumatismo de nervos periféricos da perna; • (CID 10 S72) Fratura do fêmur; (...). O nexo causal aqui é comprovado por meio da CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho) anexo aos autos, que descreve o acidente e a origem das sequelas incapacitantes hoje presentes no autor: ". (sic)

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A petição inicial está fundamentada em acidente de trabalho, decorrente do exercício de sua atividade laboral.

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 501 e 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente de trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente de trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SÚMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.*

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalho; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalho; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009917-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALVADOR DA LUZ CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009917-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALVADOR DA LUZ CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando incluir no cálculo do salário de contribuição as parcelas recolhidas por força de sentença trabalhista em processo movido em face do então empregador Banco do Brasil S/A, cumulada com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido revisional para determinar que o INSS promova o recálculo da renda mensal inicial - RMI do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, para que sejam integrados os valores apurados na reclamação trabalhista objeto do processo 0000482-95.2011.5.15.0073, e condenou o réu a pagar as diferenças a que o autor faz jus, levando-se em conta que o termo inicial da revisão do benefício será a data da citação, com atualização monetária e o juro de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A autarquia apela preliminarmente de extinção do feito sem exame do mérito, arguindo falta de interesse processual por ausência de prévio requerimento administrativo e, no mérito, aduz, em síntese, que a sentença trabalhista é ineficaz contra o ente previdenciário por não ter integrado a lide e, subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em grau mínimo nos termos de cada faixa do §3º, do Art. 85, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009917-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR DA LUZ CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, afasto a questão trazida em preliminar no apelo, vez que na hipótese dos autos toma-se desnecessário o prévio requerimento administrativo, posto que é notória a posição da autarquia previdenciária em não admitir a revisão do benefício de aposentadoria para a majoração da renda mensal inicial - RMI, quando alterada a composição salarial sobre a qual incide as contribuições previdenciárias, por força de condenação da Justiça do Trabalho.

Assim, revela-se inócua a exigência de requerimento administrativo para o caso dos autos como postulado na preliminar.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- O C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, que julgou o Recurso Extraordinário nº 631.240, firmou como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

- Contudo, no presente caso, a questão controversa não se refere à concessão de benefício previdenciário, mas sim ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora concedida em 26/9/16, motivo pelo qual não há que se falar em necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo pelo demandante.

- (...).

- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP - 5001804-54.2018.4.03.6114, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, j. 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2019).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A presente ação tem por objetivo revisar o benefício de aposentadoria para majorar a renda mensal inicial - RMI, com a inclusão das contribuições previdenciárias recolhidas por força de decisão proferida pela Justiça do Trabalho, concernente ao interregno de maio de 2006 até a data de início do benefício.

O autor, aposentado desde 05/10/2010, promoveu a ação trabalhista que tramitou pela Vara do Trabalho de Birigui/SP - processo nº 0020300-44.2006.5.15.0029, em face do ex-empregador Banco do Brasil S.A, onde alega que foi empregado até o mês de abril de 2011.

Nos autos da reclamação trabalhista - processo 0000482-95.2011.5.15.0073 da Vara do Trabalho de Birigui/SP, na fase de execução, houve a inclusão do INSS no polo ativo e a homologação dos cálculos, incluídas as contribuições previdenciárias, conforme decisão proferida aos 14/11/2013 (ID 90339387).

Pelo Ofício nº 98/2014, de 25/02/2014, da mesma Vara do Trabalho de Birigui/SP, foi determinado a transferência da conta judicial para o INSS/UNIÃO através de Guia GPS - código 2909, do valor relativo ao recolhimento previdenciário de R\$179.604,73 (ID 90339387).

Nos termos do Art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, a contribuição previdenciária a cargo da empregadora, incide sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, ao empregado.

Assim, tendo havido o recolhimento previdenciário e o aumento dos salários de contribuição, dentro do período básico de cálculo para a apuração da renda mensal inicial do benefício, por força da condenação da empregadora, nos autos da reclamação trabalhista, impõe-se a revisão do cálculo, respeitado o teto estabelecido na legislação, para a nova renda mensal inicial - RMI do valor do benefício da aposentadoria.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE RECONHECE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o agravo regimental do INSS inova as razões do recurso especial inadmitido ao apresentar a tese de que a sentença trabalhista homologatória de acordo judicial só deve ser aceita para fins de concessão de benefício previdenciário se contiver elementos de prova da relação trabalhista e do período trabalhado, nos termos do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. O acórdão recorrido não tratou da referida questão e a preclusão consumativa impede a inovação recursal.

3. Mantém-se, desse modo, a inadmissibilidade do apelo nobre, no qual veiculada ofensa ao artigo 472 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte de que "As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas (REsp 720.340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/05/2005)".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 193178/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/05/2013, DJe 04/06/2013 - RIOBTP vol. 289 p. 164); e

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.

2. No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.

3. Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.

(EDecl no AgRg no AREsp 25553/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 06/12/2012, DJe 19/12/2012)".

O marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, é de ser mantido na data da citação (22/02/2017), como fixado pelo duto Juízo sentenciante, vez que não houve insurgência.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o réu a incluir as diferenças das contribuições previdenciárias acrescidas ao período básico de cálculo, proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor, respeitado o valor teto de cada prestação, e pagar as diferenças havidas, desde 22/02/2017, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais e suas contribuições, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB da aposentadoria originária.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA. DIFERENÇAS SALARIAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECOLHIDA EM PROCESSO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. As diferenças das contribuições previdenciárias recolhidas pela empregadora por força de decisão exarada em autos de reclamação trabalhista devem ser incluídas no período básico de cálculo dos salários de contribuição que originou o benefício de aposentadoria.

2. Majorado o salário de contribuição no período básico de cálculo a autoria faz jus à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.
3. O marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício é de ser mantido como posto na r. sentença, haja vista que não houve insurgência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015167-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RAIMUNDO OLIVEIRA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015167-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RAIMUNDO OLIVEIRA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 01/04/78 a 21/06/78, de 25/09/78 a 28/02/83, de 04/05/83 a 17/01/84, de 23/04/84 a 28/10/84, de 01/12/84 a 05/09/87, de 16/11/87 a 12/07/88, de 06/05/89 a 31/07/89, de 19/01/90 a 20/04/90, de 08/05/90 a 31/10/90, de 16/01/91 a 03/05/91, de 29/04/95 a 13/02/97, de 20/03/97 a 30/11/98, de 01/12/98 a 31/12/00 e de 01/01/01 a 18/06/12 e a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo em 27/11/16.

Agravo retido interposto pelo autor (ID 90369572 – fls. 23/31).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial requeridos, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, acrescido do abono anual, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre os valores devidos até a data da sentença.

Em apelação, pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015167-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RAIMUNDO OLIVEIRA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não conheço do agravo retido da parte autora, vez que não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/E), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF 3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF 3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoou do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 25/09/78 a 28/02/83 e de 04/05/83 a 17/01/84, laborados na empresa Jucel – Organização Comercial e Industrial Ltda. e no condomínio Edifício Botafogo, exposto ao agente insalubre ruído, em níveis equivalentes a 85,4 dB e 90,4 dB respectivamente, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o laudo pericial (ID 90369572 - fs.61/68 e 87/93);

- 08/05/90 a 31/10/90, de 16/01/91 a 03/05/91 e de 20/03/97 a 30/11/98, laborados na empresa Pedra Agroindustrial S/A, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 93 dB, 89 dB e 92,9 dB respectivamente, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90369561 - fs.52/54);

- 29/04/95 a 13/02/97, laborado na empresa Santa Maria Agrícola Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial (ID 90369561 - fs.57/58 e 60/66).

A descrição das atividades relatadas nos PPP's e laudo pericial revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não pode ser reconhecida a especialidade dos períodos de 01/04/78 a 21/06/78 e de 06/05/89 a 31/07/89, tendo em vista a generalidade das informações contidas no PPP, bem como por não ser o caso de enquadramento pelas funções (ID 90369561 – fs.52/54).

O período de 23/04/84 a 28/10/84 não pode ser reconhecido como especial, ante a ausência de indicação do responsável técnico pelos registros ambientais no PPP (ID 90369561 – fs.55).

De igual sorte, não se reconhecem como trabalhado em condições especiais os períodos de 01/12/98 a 31/12/00 e de 01/01/01 a 18/06/12, vez que, a intensidade de ruído, conforme consta no PPP (ID 90369561 – fs.52/54), estava abaixo do limite legal de tolerância (90 dB).

Como se vê dos autos, o INSS já reconheceu administrativamente como de atividade especial os períodos de 01/12/84 a 05/09/87, de 16/11/87 a 12/07/88, de 01/09/88 a 30/04/89, de 01/08/89 a 24/11/89, de 06/05/91 a 29/02/92, de 01/04/92 a 11/12/92 e de 28/12/92 a 28/04/95 (ID 90369561 - fs. 109/112).

No que se refere ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 19/01/90 a 20/04/90, não foram apresentados o laudo ou PPP, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Assim, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa (ID 90369561 – fs.109/1125 e ID 90369562 – fs.01/02), totaliza 17 anos, 07 meses e 28 dias de tempo de serviço especial na DER (18/06/12), insuficiente para a aposentadoria especial.

Constata-se no extrato do CNIS (ID 90369562 – fs.37/38) que o autor obteve aposentadoria por tempo de contribuição NB 152.708.290-0 em 18/06/12.

Destarte, é de extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 19/01/90 a 20/04/90, reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor os períodos em condições especiais 25/09/78 a 28/02/83, de 04/05/83 a 17/01/84, de 08/05/90 a 31/10/90, de 16/01/91 a 03/05/91, de 29/04/95 a 13/02/97 e de 20/03/97 a 30/11/98, devendo o réu proceder à revisão de seu benefício desde 18/06/12, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 19/01/90 a 20/04/90 e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto, reconhecer o direito à revisão do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido é de se aplicar a regra contida no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

8. Remessa oficial, havida como submetida, de apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 19/01/90 a 20/04/90, e dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6208635-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. C. A.

REPRESENTANTE: PRISCILA MILANI CEQUALINI

Advogado do(a) APELADO: NATALIA BARBOSA DA SILVA - SP301361-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6208635-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. C. A.

REPRESENTANTE: PRISCILA MILANI CEQUALINI

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido para condenar a ré a conceder o benefício a partir do requerimento administrativo em 06/09/18, pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a autarquia, no mérito, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6208635-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. C. A.
REPRESENTANTE: PRISCILA MILANI CEQUALINI
Advogado do(a) APELADO: NATALIA BARBOSA DA SILVA - SP301361-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Leandro Ribeiro Alves ocorreu em 03/02/17, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da parte autora ocorrido em 21/08/18.

Quando do recolhimento à prisão, em 03/02/17, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 10/12/15, conforme a cópia da CTPS (ID 108391699, p. 14).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 03/02/17. Segundo o CNIS, desde 10/12/15, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. A luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Inubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o boque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do T.J/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à parte autora o benefício de auxílio reclusão a partir de 06/09/18, pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.

2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "É devido auxílio reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição." (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014481-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS TEDESCO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014481-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS TEDESCO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, objetivando computar como atividade especial o tempo trabalhado como empregado e contribuinte individual, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a contar da data de interposição da presente ação, ou seja, 06 de julho de 2010, com atualização monetária e juros, além dos honorários advocatícios na importância de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença e, por fim, determinou a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

A autarquia apela pleiteando a reforma da r. sentença e a improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o contribuinte individual não faz jus ao benefício de aposentadoria especial e, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014481-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS TEDESCO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/151.146.465-5, com a DER em 27/08/2010, indeferido nos termos da comunicação datada de 04/09/2010, e a petição inicial protocolada aos 23/07/2010.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADONº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
 - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
 - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
 - 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
 - 5. Agravo regimental."*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELRE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianna Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 05/02/1975 a 31/01/1978, laborado para Marcos Braz Locci - ME, estabelecimento oficina mecânica, conforme registro na CTPS, exposto a ruídos de 90 dB(A), 93 dB(A), 98 dB(A) e 100 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, assim como, por exposição a óleos lubrificantes e graxas, agentes nocivos previstos no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, nos termos do laudo técnico e formulário PPP constantes dos autos;

- 01/01/1985 a 28/02/1987, 01/07/1987 a 31/12/1989, 01/02/1990 a 31/08/1993, 01/10/1993 a 31/08/1997, 01/10/1997 a 31/10/1997, 01/08/1999 a 31/07/2000, 01/09/2000 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 30/04/2001 e 01/06/2001 a 30/09/2009, como segurado individual - inscrições 1.102.854.712-3 e 1.170.744.533-2, laborados na função de auxiliar de mecânico e mecânico, com exposição a óleo de corte, óleo lubrificante mineral, graxa e solventes, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11, do Decreto 53.831/64, e 1.0.7 - "c" e 1.0.11 - "c", anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, nos termos do laudo pericial constante dos autos.

A descrição das atividades relatadas no documento referido, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Os extratos do CNIS apresentados como defesa, registramos os recolhimentos como segurado contribuinte individual nos períodos supra mencionados.

A propósito do trabalho em atividade especial do segurado contribuinte individual, colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, permitindo o reconhecimento da especialidade da atividade laboral exercida pelo segurado contribuinte individual.

2. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999 ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial e, por conseguinte, o reconhecimento do tempo de serviço especial, ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs a regulamentar; razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.

3. Destarte, é possível o reconhecimento de tempo de serviço especial ao segurado contribuinte individual não cooperado, desde que comprovado, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, que a atividade foi exercida sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física.

4. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1793029/RS - RECURSO ESPECIAL 2019/0002659-2, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 26/02/2019, DJe 30/05/2019), e

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO DO STJ.

1. É inviável a apreciação do agravo interno que deixa de atacar especificamente fundamentos autônomos da decisão agravada, quais sejam: (I) a não ocorrência de negativa de prestação jurisdicional no caso concreto; e que (II) a parte autora faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço especial no período posterior à vigência da Lei n. 9.032/95, por exposição a agentes nocivos biológicos. Neste ponto, verifica-se a atração da Súmula 182/STJ.

2. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.473.155/RS, Relator o Ministro Sérgio Kukina, firmou entendimento no sentido de que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que trata da aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

3. O segurado individual não está excluído do rol dos beneficiários da aposentadoria especial, mas cabe a ele demonstrar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos na legislação de regência.

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1540963/PR - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2015/0156932-4, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 27/04/2017, DJe 09/05/2017).

Portanto, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado até a DER em 27/08/2010, alcança o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Destarte, a r. sentença é de ser reformada em parte para limitar o tempo de trabalho em atividade especial aos períodos constante deste voto, devendo o réu averbá-los no cadastro do autor, conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir de 27/08/2010, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto, reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVADO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Os documentos constantes dos autos comprovam trabalho desempenhado como auxiliar de mecânico e mecânico, e a exposição a óleo de corte, óleo lubrificante mineral, graxa e solventes.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Possibilidade de reconhecimento do trabalho em atividade especial do segurado contribuinte individual. Precedentes do c. STJ.

6. Comprovados 25 anos de atividade especial, fãz jus a autoria à aposentadoria especial, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo como Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001923-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ORLANDO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
APELADO: ORLANDO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001923-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ORLANDO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
APELADO: ORLANDO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 07/04/80 a 27/11/80, de 05/02/82 a 06/02/86, de 14/01/87 a 01/06/89, de 12/06/90 a 02/09/91, de 02/05/95 a 20/07/96 e de 17/12/96 a 10/12/97 e do período de trabalho comum de 26/02/14 a 17/05/14, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho comum de 26/02/14 a 17/05/14 e os períodos de atividade especial de 14/01/87 a 01/06/89 e de 12/06/90 a 02/09/91, condenando a autarquia a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da lei, se o reconhecimento dos períodos anteriormente citados implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, a partir do requerimento administrativo, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento também dos períodos de trabalho especial de 07/04/1980 a 27/11/1980, 05/02/1982 a 06/02/1986, 01/02/1993 a 30/06/1993, 02/05/1995 a 20/07/1996 e 17/12/1996 a 10/12/1997.

Por sua vez, a autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001923-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ORLANDO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
APELADO: ORLANDO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não conheço, em parte, a apelação da parte autora, no tocante ao reconhecimento do trabalho especial entre 01/02/93 a 30/06/93, vez que tal período não foi objeto da inicial.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 17/12/96 a 05/03/97, laborado na empresa Viação Boa Vista Ltda., como motorista de ônibus, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 84,5 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90289050 – fls. 70/71);

- 14/01/87 a 01/06/89, laborado na empresa Belgo Bekaert Arames Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 89 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90289050 – fls. 76/77);

- 12/06/90 a 02/09/91, laborado na empresa Cargill Nutrição Animal, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 80,3 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial (ID 90289050 – fls. 87/88 e ID 90289051 – fls. 14/16).

As descrições das atividades relatadas nos PPP's e laudo pericial revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não se reconhece como trabalhado em condições especiais o período de 06/03/97 a 10/12/97, vez que, a intensidade de ruído, conforme consta PPP (ID 90289050 – fls. 70/71), estava abaixo dos limites legais de tolerância (90 dB).

De igual sorte, não podem ter o reconhecimento da especialidade os períodos de 07/04/80 a 27/11/80, de 05/02/82 a 06/02/86 e de 02/05/95 a 20/07/96, tendo em vista que os PPP's e formulário não apontaram exposição a qualquer agente nocivo prejudicial à saúde (ID 90289050 – fls. 68, 72/73 e 79).

O período de trabalho comunanotado na CTPS (ID 90289050 – fls. 56) de 26/02/14 a 17/05/14 encontra-se registrado no CNIS, devendo ser computado para fins de aposentadoria.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa, bem como os constantes do CNIS, perfaz a parte autora 33 anos e 14 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo em 08/12/15 (ID 90289051 – fls. 32), insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como em condições especiais os períodos de 17/12/96 a 05/03/97, de 14/01/87 a 01/06/89 e de 12/06/90 a 02/09/91, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do autor, e na parte conhecida, bem como à remessa oficial e à apelação do réu dou-lhes parcial provimento para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E SUA CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido é de se aplicar a regra contida no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
6. Apelação do autor não conhecida em parte, e na parte conhecida, bem como à remessa oficial, parcialmente providas. Apelação da autarquia desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação do réu e a parte conhecida da apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203961-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: S. R. R.

REPRESENTANTE: ROSARIA MARIA DA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N, MARIA FERNANDA SALESSE PEREIRA - SP399383-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203961-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: S. R. R.

REPRESENTANTE: ROSARIA MARIA DA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N, MARIA FERNANDA SALESSE PEREIRA - SP399383-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão desde o requerimento administrativo em 15/06/09 até 29/09/10, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos honorários advocatícios fixados e 20% sobre o valor da causa.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203961-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: S. R. R.
REPRESENTANTE: ROSARIA MARIA DA ROCHA
Advogados do(a) APELANTE: CONRADO SILVEIRA ADACHI - SP414532-N, MARIA FERNANDA SALESSE PEREIRA - SP399383-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Lucas Rodrigues de Oliveira ocorreu em 08/05/09, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da parte autora ocorrido em 28/11/04.

Quando do recolhimento à prisão, em 08/05/09, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que manteve vínculo empregatício ativo de 02/03/09 a 01/06/12, conforme o CNIS (ID 107962064, p. 2).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public: 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

In casu, o segurado foi preso em 08/05/09 e de acordo com o CNIS, o recluso manteve vínculo empregatício de 02/03/09 a 01/06/12 com remuneração de R\$833,97. Este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 48/09, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$752,12, superando apenas R\$81,85.

Todavia, como o salário-de-contribuição superou em quantia ínfima o limite previsto na Portaria e diante da flexibilização deste critério pela jurisprudência tanto do c. STJ quanto desta 10ª Turma da Corte Regional, faz jus a parte autora ao benefício, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART.

1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.

III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(STJ, AgInt nos EDeI no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. I.

Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R\$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R\$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS.

Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefani), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R\$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/9/2017; REsp 1.754.722/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/8/2018; REsp 1.742.998/RS, Min. Sérgio Kukina, 13/06/2018; REsp 1.656.708/SP, Min. Mauro Campbell Marques, 7/4/2017; AREsp 585.428/SP, Min. Regina Helena Costa, 17/9/2015; AREsp 590.864/SP, Min. Sérgio Kukina, 14/8/2015.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM VALOR POUCO SUPERIOR AO LIMITE. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. BAIXA RENDA CONFIGURADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes de segurado de baixa renda recolhido à prisão.

2. Considerando que o último salário-de-contribuição do recluso superou em quantia ínfima o limite previsto na Portaria e a possibilidade de flexibilização do critério nesta situação, entende-se estar presente a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão.

3. Preenchidos os demais requisitos, os autores fazem jus ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.

4. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, nos termos do artigo 116, §4º, do Decreto 3.048/99, uma vez que na ocasião os autores eram absolutamente incapazes, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

5. Tendo em vista que o segurado progrediu ao regime aberto em 01/06/2011, o benefício deve ser pago apenas até esta data.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000648-40.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 25/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. VALOR IRRISÓRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE. ART. 97 DA CF. VIOLAÇÃO CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- No caso dos autos, nota-se que não ocorrem os vícios alegados e previstos no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, no tocante ao mérito do pedido inicial, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que foram implementados os requisitos para a concessão do benefício previsto no art. 201, inciso IV, da Constituição Federal e instituído pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91.

- Quanto à renda, a última remuneração integral do segurado à época da segregação excedeu em valor irrisório, não podendo descaracterizá-lo como segurado de baixa renda, nos termos do entendimento majoritário da 3ª Seção desta E. Corte.

- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2215729 - 0000403-27.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 27/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2019)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a solução do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O benefício deve ser concedido no período de 15/06/09 até 29/09/10, conforme expressamente pleiteado no recurso, não correndo a prescrição em relação à autora, que é pessoa absolutamente incapaz, pois nasceu em 28/11/04.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão no período de 15/06/09 a 29/09/10, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.
2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.
3. O salário-de-contribuição superou em quantia ínfima o limite previsto na portaria e diante da flexibilização deste critério pela jurisprudência tanto do c. STJ quanto desta Corte Regional, faz jus a parte autora ao benefício.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079176-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS LEAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GRUPO RIBEIRO - SP194172-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079176-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS LEAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GRUPO RIBEIRO - SP194172-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 28/06/2018, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, por não vislumbrar interesse público a justificar sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079176-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS LEAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GRUPO RIBEIRO - SP194172-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 367985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo (ID 98056131), referente à perícia médica realizada em 09/10/2018, atesta que José Carlos Leal, nascido aos 09/01/1954, escolaridade 4ª série do ensino fundamental, formação técnico profissional de vendedor de carro, afastado do trabalho desde 2009, conforme informado, apresenta seqüela de Acidente vascular cerebral ocorrido há cerca de dois anos, com hemiplegia direita, que o incapacita total e definitivamente para o trabalho, fixando a data de início da incapacidade em 1/01/2017, de acordo com o documento médico que instruiu a inicial (ID 98056118 – pág. 9).

Impende destacar que o autor completou 65 anos de idade no curso do processo, em 09/01/2019 e a partir dessa data a sua incapacidade é presumida, por disposição legal.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor José Carlos Leal, nascido aos 09/01/1954, e sua esposa Edna Lucia de Souza Leal, nascida aos 08/04/1963, empregada formalmente.

Extrai-se do laudo social elaborado em 27/07/2018, que a família residia em casa própria, herdada dos pais, cujo terreno estava dividido entre os dois irmãos, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guamecida com mobiliário básico.

A renda familiar era proveniente do salário da esposa, que trabalha em serviços gerais, auferindo um salário mínimo mensal (R\$954,00) e com esse montante eram custeadas as despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha e medicamentos.

O autor relatou que teve um AVC e atualmente apresentava problemas nos joelhos, atrofia dos músculos da pernas e pedras nos rins, e que fazia uso contínuo de vários medicamentos.

Concluiu a Assistente Social que o autor estava impossibilitado de exercer atividade laborativa em razão dos problemas de saúde e da baixa escolaridade e que a renda da sua esposa não era suficiente para o sustento da família, devido ao alto valor dos medicamentos utilizados pelo autor, opinando que a concessão do benefício contribuiria para a compra dos medicamentos que ele utilizava e na melhoria da qualidade de vida da família (ID 98056137).

Em consulta ao CNIS nesta data, constata-se que o autor não possui relações previdenciárias assentadas em seu nome e quanto a sua esposa, consta que ela está empregada formalmente desde 01/09/2004 e que auferir um salário mínimo mensal, corroborando, assim, as informações prestadas à Assistente Social.

Assim, restou demonstrado que o grupo familiar composto por duas pessoas, sobrevive com o valor de um salário mínimo, de modo que renda *per capita* importa em ½ salário mínimo.

Como cediço, o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de necessitado do deficiente ou idoso que pleiteia o benefício.

No caso dos autos, restou demonstrado que o autor é idoso, portador de várias enfermidades e que não tem condições de exercer atividade laborativa para auxiliar no orçamento doméstico. Malgrado ele possa contar com a renda advinda do trabalho da sua esposa, no valor de um salário mínimo, não é suficiente para custear as despesas de ambos, pois grande parte desse montante é destinado para o pagamento dos medicamentos que não são disponibilizados pela rede pública de saúde.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 03/04/2017 (ID 98056118 – pág. 4), em conformidade com o entendimento assente no c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610534/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino **seja comunicado ao INSS** a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese:

- a) nome do beneficiário: José Carlos Leal;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 03/04/2017 – data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032882-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NELSON FERREIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032882-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NELSON FERREIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 26/08/2015, por força de decisão proferida nos autos do agravo de instrumento, autuado sob o nº 0015722-30.2015.4.03.0000/SP, determinando a implantação do benefício de auxílio doença (4861683 - Pág. 1/2).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$300,00, ficando suspensa a exigibilidade, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, entendendo ser "*necessária a realização de novo exame pericial que melhor analise e relate as doenças apresentadas pelo Apelante*" (sic). No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032882-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NELSON FERREIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança e, sendo assim, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, o qual respondeu com clareza e objetividade aos quesitos apresentados, de modo que não há motivos para se questionar a conduta do perito, tampouco para anular a sentença, ao arripio do princípio da economia processual.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Observo não ser possível analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 10/08/2014 nos autos de ação ajuizada em junho de 2015, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde, não havendo como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

Contudo, compulsando os autos, constato que a parte autora formulou o requerimento do benefício perante a administração previdenciária em 29/04/2015, tendo sido indeferido (4861665 - Pág. 1).

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (4861660 - Pág. 1/17 e 4861661 - Pág. 1/14).

O laudo, referente ao exame realizado em 03/08/2016, atesta que o autor é portador de tendinopatia nos ombros, osteoartrite incipiente nos joelhos e gota úrica, não tendo sido constatada incapacidade no momento da perícia (4861711 - Pág. 2/4).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Como dito, a presente ação foi ajuizada em junho de 2015, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 29/04/2015 (4861665 - Pág. 1).

De acordo com o documento médico de ID 4861672 - Pág. 1, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, o autor estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.
3. ... 'omissis'.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)
2. ... 'omissis'.
3. ... 'omissis'.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.
2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/04/2015 – 4861665 - Pág. 1), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (03/08/2016), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 29/04/2015 a 03/08/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazia na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Desnecessária a realização de nova perícia, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. De acordo com o documento médico que instrui a inicial, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à concessão do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013572-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO GOMES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013572-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO GOMES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade a segurado especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (23.11.2006), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A tutela antecipatória foi concedida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013572-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GOMES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP. Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 24.11.1932, completou 60 anos em 1992, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor juntou aos autos cópia de seu título eleitoral, emitido em 05.06.1979, no qual está qualificado como lavrador (fls. 18/19); da declaração de exercício de atividade rural, emitida em 08.06.2006, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itanhaém/SP, onde consta que exerceu atividade rural na condição de pequeno produtor rural no período de março/1977 a 08.06.2006 (fls. 20/21); da declaração para cadastro de imóvel rural/DP, em seu nome, localizado no município de Pedro de Toledo/SP, com área total de 48,4 ha (fls. 28); das declarações do ITR dos anos de 1992, 1998, 1999, 2001, 2004, 2006, 2007, 2010, 2012, 2013, 2014 (fls. 29/85); dos pedidos de talonário do produtor, datados de 31.07.1986, 10.09.1987, 21.06.1988 (fls. 86/88); das CCIR 1996/1997, 1998/1999, 2006/2007/2008/2009, constando como o declarante (fls. 89/91); das notas de crédito rural, com vencimentos em 04.06.1981, 26.05.1982, 23.07.1983 (fls. 93/98); das notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas no período de 1980 a 1987 (fls. 99/103).

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 268/269).

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RÚRICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.11.2006 – fls. 104).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 23.11.2006, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013984-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA ANTONIA DA CONCEICAO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013984-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA ANTONIA DA CONCEICAO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (11.07.2016), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente com acréscimo de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013984-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA ANTONIA DA CONCEICAO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 06.12.1960, completou 55 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou a cópia da certidão de seu casamento com Ivanice Ferreira da Cruz, celebrado em 20.05.1978, seu marido está qualificado como lavrador (fls. 12); de sua CTPS, na qual consta registro de contrato de trabalho como rurícola no período de 01.07.1998 a 13.11.2000 (fls. 13/15); das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 09.07.1979, 19.09.1981, 29.10.1986, 26.06.1995, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 17/20); da DECAP - Produtor, em nome de seu marido, entregue em 28.08.1995 (fls. 33/34); e dos contratos de parceria agrícola, celebrados por seu marido em 01.06.1995, 31.10.1992, 06.06.1983, 01.07.1990, e 01.08.1984 (fls. 35/49).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 115/124).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11.07.2016 - fls.49).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 11.07.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do c. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do c. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu da parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030881-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIDE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030881-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIDE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$800,00, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030881-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIDE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas (4701375 - Pág. 4/13 e 4701390 - Pág. 20/21).

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2015, buscando a aposentadoria por invalidez desde a concessão do auxílio doença em 01/10/2014.

Compulsando os autos, verifico que o benefício de auxílio doença foi usufruído no período de 01/10/2014 a 16/10/2014 e novamente de 26/11/2014 a 18/05/2015 (4701390 - Pág. 2) e houve indeferimento de novo pedido administrativo apresentado em 21/05/2015 (4701390 - Pág. 6).

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 15/06/2016, atesta que a autora é portadora de lombalgia crônica, espondilolistese, discopatia degenerativa lombar e quadro no joelho esquerdo a esclarecer, apresentando incapacidade parcial e permanente (4701417 - Pág. 1/5).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, sua idade (56 anos), e sua atividade habitual (serviços gerais rurais), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

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

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia concluída pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modifica tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser concedido desde a data do último requerimento administrativo apresentado (21/05/2015 - Pág. 6), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir deste julgamento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 21/05/2015, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante n.º 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, comunique-se ao INSS a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Neide Alves;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 21/05/2015;
aposentadoria por invalidez – 26/05/2020.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
4. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, sua idade e sua atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015016-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESA NUNES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015016-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TERESA NUNES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural sem registro e em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (05.12.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual mínimo a ser apurado em liquidação da sentença, conforme o § 30, do Art. 85, do CPC.

Inconformado apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11, § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS cancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 C/J1 17/03/2010, p. 2114) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 01.05.1957, completou 55 anos em 2012, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses, na forma da tabela progressiva do Art. 142, da Lei 8.213/91.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS na qual constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período descontínuo de 13.10.1993 a 10.12.2006 (fs. 17/21).

Como se vê, a autora apresenta documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

De sua vez, dispõe a Lei nº 11.718/08 que:

"Art. 3º. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil. "

Assim, satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.12.2016).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 05.12.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. A autora não se arrima na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado documento em nome próprio.
3. Eficácia probatória dos documentos apresentados ampliada pela prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5039658-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDNEI RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5039658-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDNEI RIBEIRO DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 19/03/2018, determinando a implantação do auxílio doença (5363161 - Pág. 1).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data do início da doença informada pelo perito (junho de 2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de R\$1.000,00.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5039658-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDNEI RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em maio de 2017, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 16/02/2017 (5363131 - Pág. 1).

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas (5363137 - Pág. 1/5363138 - Pág. 2).

O laudo, referente ao exame realizado em 10/10/2017, atesta que o autor é portador de doença respiratória, apresentando incapacidade total e temporária desde junho de 2017 (5363151 - Pág. 1/4).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Como se vê do extrato do CNIS, o benefício de auxílio doença NB 553.670.940-9, foi mantido até 18/09/2017 (5363138 - Pág. 2), devendo, portanto, ser restabelecido desde o dia seguinte ao desta cessação administrativa, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91)

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 19/09/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a r. sentença no que toca à data de restabelecimento do benefício e para adequar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035675-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEUDIMAR PINHA GALVAO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035675-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEUDIMAR PINHA GALVAO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, por entender ser a perícia realizada "*absurdamente superficial*" (sic). No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035675-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEUDIMAR PINHA GALVAO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia, vez que compete ao magistrado indicar profissional de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em julho de 2017, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 02/09/2016 (5080518 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 06/11/2017, atesta que a autora é portadora de dores lombares e na última ressonância nuclear magnética demonstra pequena hérnia, não estando impossibilitada para o exercício de sua profissão (5080543 - Pág. 1/6).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Observe que os documentos médicos juntados na exordial, não são contemporâneos ao pleito administrativo apresentado.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidi o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.
3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
3. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000313-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENICIO FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LIDIA DEBORA DE OLIVEIRA - MS9324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000313-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENICIO FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LIDIA DEBORA DE OLIVEIRA - MS9324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido entre 1960 a 1989.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho rural requerido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação (12/12/2014 - ID 1596838, pp. 79), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000313-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENICIO FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LIDIA DEBORA DE OLIVEIRA - MS9324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campestre mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de nascimento de seus filhos, datadas de 1975, 1980 e 1982, nas quais está qualificado como lavrador (ID 1596838, pp. 13/16), certidão de casamento, celebrado em 04/01/1978, em que está qualificado como lavrador (ID 1596838, pp. 17) e petição inicial de arrolamento sumário, distribuída em 10/03/1993, referente ao falecimento do seu genitor, na qual o autor está qualificado como lavrador (ID 1596838, pp. 31).

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício da atividade na lide rural pela parte autora a partir de 1970 (ID 1596839 e 1596840).

A prova testemunhal ampliou parcialmente a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado, vez que não alcança período anterior a 1970.

A atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 01/01/1970 a 03/04/1989, data que antecede ao primeiro registro de trabalho urbano, conforme extrato do CNIS.

O tempo de contribuição urbano constante do CNIS, até a data da citação, perfaz 16 anos e 01 mês e satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

Somados os períodos de trabalho rural ora reconhecido aos demais períodos de trabalho constantes do CNIS, perfaz a parte autora 35 anos e 04 meses de tempo de serviço, na data da citação (12/12/2014 - ID 1596838, pp. 79), suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu (12/12/2014), conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor a atividade rural no período de 01/01/1970 a 03/04/1989, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 12/12/2014, pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir da data da citação.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008991-64.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008991-64.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.*
- 2. Reconhecida a omissão no acórdão embargado no tocante aos documentos e cálculos utilizados pelo INSS na fixação da renda mensal inicial, e o respectivo salário de benefício.*
- 3. No que se refere aos benefícios anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, sob a égide da legislação pretérita (Decreto 83.080/79), é de se ressaltar que não havia previsão legal para o aproveitamento dos valores excedentes ao teto previdenciário. Somente após o advento do novo regime, inaugurado pela Lei 8.213/91, é que houve permissão legal para que, em determinadas situações, os percentuais relativos à parcela sobressalente viessem a ser incorporados à renda mensal; observado, em todo caso, o limite máximo aplicável à espécie, nos termos dos Arts. 26, da Lei 8.870/94, e 21, § 3º, da Lei 8.880/94. Desta forma, razoável inferir que, por força do princípio *tempus regit actum*, benefícios precedentes ao sistema atual encontram-se adstritos às regras que vigoravam quando implantados.*
- 4. Somente eventual limitação ao teto em momento ulterior à aplicação do Art. 58, do ADCT (como resultante de uma das restrições impostas pelos Arts. 135, 29, § 2º, 33 e 41, § 3º, da Lei 8.213/91), tornaria possível sua readequação nos moldes determinados no RE 564354-9/SE.*
- 5. No caso dos autos, independentemente do fato de a aposentadoria do autor ter sido concedida antes da Constituição Federal de 1988 e dos parâmetros utilizados nos cálculos originários, era imprescindível que ficasse demonstrado que houve limitação ao teto sob a égide do atual regime previdenciário, o qual não pode ser aplicado retroativamente aos benefícios anteriormente concedidos.*
- 6. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada.”*

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto aos documentos e cálculos primitivos adotados pelo INSS na fixação da RMI e o valor do salário-de-benefício neles apurado; pelo que requer seja determinado à Contadoria Judicial apresentar os cálculos, com a reconstrução dos cálculos primitivos da RMI original e da RMI revista por força da ação de ORTN transitada em julgado e que tramitou pela 3ª Vara da Justiça Federal de Santos/SP, sob o nº 1999.03.99.016606-0.

Pleiteia, ainda, o pronunciamento sobre o Art. 5º, *caput*, XXXVI, da CF/88, Arts. 502 e 505 do CPC/2015; Art. 5º da Lei 5.890/73 (que esteve regulamentado pelos Arts. 23 e 212 do Decreto 89.312/84 - CLPS), o qual estabeleceu o Maior Valor Teto e o Menor Valor Teto como tetos previdenciários que incidiam sobre o valor do salário-de-benefício e o limitavam; Arts. 1.039, *caput* e 1.040, II, do CPC/2015.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008991-64.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao acolher os embargos de declaração, o fez sob o entendimento de que, no que se refere aos benefícios anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, sob a égide da legislação pretérita (Decreto 83.080/79), é de se ressaltar que não havia previsão legal para o aproveitamento dos valores excedentes ao teto previdenciário. Somente após o advento do novo regime, inaugurado pela Lei 8.213/91, é que houve permissão legal para que, em determinadas situações, os percentuais relativos à parcela sobressalente viessem a ser incorporados à renda mensal; observado, em todo caso, o limite máximo aplicável à espécie, nos termos dos Arts. 26, da Lei 8.870/94, e 21, § 3º, da Lei 8.880/94. Desta forma, razoável inferir que, por força do princípio *tempus regit actum*, benefícios precedentes ao sistema atual encontram-se adstritos às regras que vigoravam quando implantados.

Somente eventual limitação ao teto em momento ulterior à aplicação do Art. 58, do ADCT (como resultante de uma das restrições impostas pelos Arts. 135, 29, § 2º, 33 e 41, § 3º, da Lei 8.213/91), tornaria possível sua readequação nos moldes determinados no RE 564.354-9/SE.

No caso dos autos, independentemente do fato de a aposentadoria do autor ter sido concedida antes da Constituição Federal de 1988 e dos parâmetros utilizados nos cálculos originários, era imprescindível que ficasse demonstrado que houve limitação ao teto sob a égide do atual regime previdenciário, o qual não pode ser aplicado retroativamente aos benefícios anteriormente concedidos.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052071-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LAUDIMIRIA DA SILVA PERONDI
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052071-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LAUDIMIRIA DA SILVA PERONDI
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença, desde o requerimento administrativo (02.08.2016).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da causa, ressaltando a observação à gratuidade processual.

A parte autora pleiteia a anulação da sentença, para realização de nova perícia médica por clínico geral ou por geriatra, alegando cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5052071-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LAUDIMIRIA DA SILVA PERONDI
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Deste modo, em respeito ao limite objetivo do recurso, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, e violação ao Art. 141, do CPC, deixo de apreciar a matéria de fundo, uma vez que a irresignação da autora restringiu-se à instrução probatória.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADA.

1. Desnecessária a realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional.
2. Em respeito ao limite objetivo do recurso, sob pena de incidir em julgamento *ultra petita* e violação ao Art. 141, do CPC, deixo de apreciar a matéria de fundo, uma vez que a irrisignação do autor restringiu-se à instrução probatória.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035448-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO AUGUSTO GASPARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO AUGUSTO GASPARO

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035448-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO AUGUSTO GASPARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO AUGUSTO GASPARO

Advogados do(a) APELADO: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em face de sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (11/07/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da causa. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035448-70.2018.4.03.9999

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (ID 5060876 - Pág. 1/7 e 9).

A presente ação foi ajuizada em julho de 2017, em razão do indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 11/07/2017 (5060876 - Pág. 21).

O laudo, referente ao exame realizado em 08/11/2017, atesta que o autor é portador de espondilodiscopatia degenerativa e espondilolistese, apresentando incapacidade parcial e permanente, sendo possível sua reabilitação (5060943 - Pág. 1/5).

Malgrado o parecer do sr. Perito judicial, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, o autor, após protocolizar o pedido administrativo e ajuizar a presente ação, e após a perícia e a sentença, continuou em atividade, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual, até 31/08/2018.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

A permanência em atividade nos meses subsequentes à cessação administrativa e propositura da demanda, permitem a conclusão de que a patologia que acometeu autor não gerou incapacidade para o desempenho de atividade laborativa que lhe assegure o sustento, não sendo possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com a remuneração percebida.

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.*
- 2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.*
- 3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.*
- 4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.*
- 5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.*
- 6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.*
- 7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.*

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- 1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.*
- 2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.*
- 3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.*
- 4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.*
- 5. Recurso conhecido e não provido.*

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.*
- 2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando o autor com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutable a condenação em honorários.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicada a apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RETORNO ÀS ATIVIDADES.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Os recolhimentos efetuados ao RGPS como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não têm vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório da previdência social).
3. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.
4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas e apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu, e dar por prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018170-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALBERTO CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018170-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALBERTO CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Alberto Candido em face da sentença que acolheu a impugnação apresentada pelo INSS para determinar a extinção do cumprimento individual de sentença coletiva proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, com a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão de gratuidade de justiça, além da condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, que deverá ser atualizado quando do pagamento, não se aplicando, em relação a este valor, os benefícios da Justiça Gratuita.

O apelante sustenta, em síntese, que não agiu de má-fé ao requerer o cumprimento do julgado proferido na mencionada ação coletiva, não restando caracterizada a conduta descrita na lei processual, razão pela qual pleiteia seja afastada a multa aplicada pela r. sentença recorrida.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018170-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALBERTO CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O apelante requereu o cumprimento individual da sentença coletiva proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183

Intimado, o INSS apresentou impugnação alegando a impossibilidade de prosseguimento do feito, tendo em vista a revisão efetuada em razão do provimento obtido em ação individual (0003631.92.2003.4.03.6121), inclusive como pagamento de atrasados, efetuado por meio de ofício requisitório em 2007.

Observa-se não constar dos documentos que instruíram a petição inicial que o benefício do segurado já havia sido revisado por meio de outra ação judicial proposta em 2004.

Outrossim, ao ser intimado sobre a impugnação apresentada pelo INSS requereu a desistência do feito (ID 122775877) que somente não foi homologada em razão da discordância do INSS (ID 122775880).

Nesse contexto, não vislumbro má-fé da parte exequente a justificar a aplicação de multa, pois a má-fé, diferentemente da boa-fé, não pode ser presumida e, no caso dos autos, a parte requereu a execução do julgado ao qual acreditava ter direito, o que por si só, não caracteriza, as hipóteses de litigância de má-fé, destacando-se que o pedido de cumprimento de sentença não trouxe vantagem à parte apelante e também não causou prejuízo à parte contrária.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para afastar a multa por litigância de má-fé, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. RENDA MENSAL INICIAL. EXTINÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não se vislumbra má-fé da parte exequente a justificar a aplicação de multa, pois a má-fé, diferentemente da boa-fé, não pode ser presumida e, no caso dos autos, a parte requereu a execução do julgado ao qual acreditava ter direito, o que por si só, não caracteriza, as hipóteses de litigância de má-fé, destacando-se que o pedido de cumprimento de sentença não trouxe vantagem à parte apelante e também não causou prejuízo à parte contrária.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006041-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA MARIA SALES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006041-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA MARIA SALES DE OLIVEIRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento em que se pleiteia o reconhecimento do trabalho rural, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural de 11/1975 a 02/1985, 06/1985 a 09/1993 e 09/1994 a 06/1996, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do indeferimento administrativo, e pagar as prestações em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006041-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA MARIA SALES DE OLIVEIRA

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campestre mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o c. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, a autora colacionou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 21/02/1981, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (ID 89899987, pp. 26) e certidões de nascimento dos seus filhos, nascidos em 11/11/1975, 05/12/1976, 13/01/1981 e 20/08/1986, nas quais os genitores estão qualificados como lavradores (ID 89899987, pp. 26/30).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (ID 8989988, pp. 9).

Todavia, como já dito, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. 2. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.

3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.

4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.

5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.

7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campestre devidamente comprovado.

8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. Acrescenta-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.

10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)

11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015).”

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso, havendo de se reformar a r. sentença quanto a esta parte do pedido, como reconhecimento da atividade rural sem registro restrito ao período de 01/11/1975 a 02/02/1985, de 12/06/1985 a 02/08/1987 e de 02/10/1987 a 31/10/1991.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 08/03/2001 a 16/04/2001 e de 28/09/2001 a 13/10/2006. Tais períodos, por estarem intercalados com períodos contributivos, devem ser computados como tempo de contribuição, para fins de carência, nos termos do que dispõe o Art. 55, da Lei nº 8.213/91:

'Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez;'

Nesse sentido, a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assimentados:

'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO - DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO - DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio - doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos.

2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio - doença acidentário e não de auxílio - doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual.

3. ... 'omissis'.

4. ... 'omissis'.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1232349/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

O tempo de serviço rural ora reconhecido, somado ao período contributivo e o de gozo de auxílio doença perfaz, até a data do requerimento administrativo em 10/10/2016 (ID 89899987, pp. 22) 29 anos e 08 dias, insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora o tempo de serviço rural de 01/11/1975 a 02/02/1985, de 12/06/1985 a 02/08/1987 e de 02/10/1987 a 31/10/1991, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PERÍODO POSTERIOR A 31/10/1991. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite-se o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991.
2. A averbação de período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.
3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, deve ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS.
5. Tempo de serviço comprovado até a data do requerimento administrativo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001244-46.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VILMA REGINA DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS - SP89017-A, SILVIA REGINA PEREIRA FRAZAO - SP83812-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001244-46.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VILMA REGINA DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS - SP89017-A, SILVIA REGINA PEREIRA FRAZAO - SP83812-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e declarou extinto o feito sem resolução do mérito, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001244-46.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: VILMA REGINA DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS - SP89017-A, SILVIA REGINA PEREIRA FRAZAO - SP83812-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 07/02/2014 nos autos de ação ajuizada em março de 2017, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo a autora, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

Compulsando os autos, constato que a parte autora não apresentou comprovante de que tenha formulado o requerimento do benefício perante a administração previdenciária, contemporâneo ao ajuizamento da ação.

A análise de tal pretensão pelo INSS somente poderia ser feita mediante a formalização do competente procedimento administrativo, que se inicia com a protocolização do requerimento administrativo.

Com efeito, a questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. (g.n.)

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014)".

Como dito, a presente ação foi ajuizada em março de 2017, após o entendimento uniformizado pelo STF acerca da questão posta a debate.

Portanto, buscando a parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior e contemporâneo ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.

Destarte, é de manter a r. sentença e ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em fevereiro de 2014 nos autos de ação ajuizada em março de 2017, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra. Como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo a autora, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

2. Ação ajuizada após o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral.

3. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.

4. Buscando a autora o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença em ação ajuizada após 03.09.2014, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior e contemporâneo ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002340-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSELENE FERRAZ DA COSTA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002340-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSELENE FERRAZ DA COSTA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, cessado em 04.02.2016, ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade total, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$954,00, ressalvando a observação à gratuidade processual.

A autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002340-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSELENE FERRAZ DA COSTA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas (fls. 18/25).

O laudo, referente ao exame realizado em 30.07.2013, atesta ser a autora portadora de artrose e hérnia discal de coluna cervical e de coluna lombar, bursopatia do quadril a direita e fibromialgia, apresentando incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

(DOU, Seção 1, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 11.02.2009 a 04.02.2018.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 04.02.2018, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (30.07.2013), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 04.02.2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento apelação.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. (g.n.)

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte:

(I) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito;

(II) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão;

(III) as demais ações que não se enquadrem nos itens (I) e (II) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (I), (II) e (III) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixados autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, RE 631240/MG, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB ASISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC. (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014)".

A presente ação foi ajuizada em 29.09.2016, ou seja, após a conclusão do julgamento da repercussão geral, objetivando o restabelecimento do auxílio doença cessado em 04.02.2016, ou concessão de aposentadoria por invalidez, não havendo nos autos qualquer documento médico contemporâneo à data da cessação do benefício que ateste a persistência da incapacidade após a cessação do benefício.

A consulta ao site DATAPREV revela que após a cessação do auxílio doença (04.02.2016) não houve requerimento administrativo pleiteando nova concessão do benefício, ou sequer pedido de prorrogação, ou reconsideração da decisão que o cessou.

Destarte, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, nos termos do decidido no julgamento do RE 631240.

Ante o exposto, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e definitiva.
3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "*Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.*".
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004570-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO SORELLI
Advogado do(a) APELANTE: JOAZ JOSE DA ROCHA FILHO - SP108220-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004570-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO SORELLI
Advogado do(a) APELANTE: JOAZ JOSE DA ROCHA FILHO - SP108220-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição ajuizado por Pedro Sorelli em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Foram concedidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta, em síntese, a impossibilidade de se computar vínculo empregatício reconhecido na esfera trabalhista, para efeitos previdenciários.

Houve réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, buscando a reforma do julgado, a fim de afastar o reconhecimento de tempo contributivo, decorrente de vínculo de emprego confirmado pela Justiça do Trabalho.

Por sua vez, a parte autora também apresentou recurso de apelação, ao argumento de que houve erro na contabilização de tempo contributivo relativo ao período de 01.10.2011 a 30.04.2014, bem como de omissão na averbação dos interregnos de 16.05.1971 a 26.11.1971, 02.12.1971 a 30.06.1973, 06.08.1973 a 30.08.1974 e 16.09.1974 a 13.03.1975. Pugna, ao final, pela total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004570-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PEDRO SORELLI
Advogado do(a) APELANTE: JOAZ JOSE DAROCHA FILHO - SP108220-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 20.12.1953, o reconhecimento do exercício de atividade comum, decorrente de êxito em reclamação trabalhista, no período de 02.06.1980 a 20.02.2004, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.04.2014).

Do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Inicialmente, observo que após requerimento formulado em sede administrativa pelo demandante, o INSS reconheceu a existência dos seguintes períodos contributivos: 25.03.1975 a 31.08.1978, 01.12.1978 a 20.02.1980, 11.02.1980 a 07.05.1980, 01.05.1986 a 30.10.1988, 01.08.1988 a 31.01.1992, 01.01.2003 a 31.05.2003, 01.07.2005 a 31.08.2005, 01.02.2009 a 28.02.2009, 01.06.2009 a 30.06.2009, 01.10.2009 a 31.10.2009, 01.09.2010 a 30.09.2010 e 01.10.2011 a 31.05.2012 (ID 90173538 – págs. 71/77). Dessa forma, referidos intervalos se mostram incontroversos.

Busca a parte autora a averbação, para efeitos previdenciários, de vínculo empregatício reconhecido pela Justiça do Trabalho, que, somado ao tempo de contribuição já confirmado pela autarquia previdenciária, seria suficiente para fazer jus ao benefício de aposentadoria pleiteado. O INSS, por seu lado, resiste à contabilização do referido período, sob o argumento de que o efeito subjetivo da coisa julgada formada na esfera trabalhista vincularia apenas as partes da demanda. Sustenta, ainda, inexistir início de prova material do tempo do trabalho desenvolvido pelo autor.

Passo, então, à análise do ponto controvertido.

Ressalta-se, em princípio, que o reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça trabalhista repercuta no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. SENTENÇA TRABALHISTA UTILIZADA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício. 3. Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo. 4. Inexiste óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laborativa, de modo a ser utilizada, inclusive, para fins previdenciários, podendo ser eventualmente corroborada por prova oral consistente e idônea, caso seja necessário. 5. No que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, que não deu causa. 6. As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 7. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. 8. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0014224-47.2010.4.03.6183/SP, julgado em 09.05.2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016) (grifou-se)

Saliente que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. "

(STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. "

(STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecer-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Acrescenta-se, conforme já assentado por decisão proferida pela Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal, ser devido o acolhimento, para efeitos previdenciários, de vínculo empregatício reconhecido por sentença transitada em julgado, proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, órgão constitucionalmente competente para o deslinde de matéria dessa natureza:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.

2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador; imputando-se a este o ônus de comprová-los.

6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido.”

(TRF3, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - Proc. 0006608-11.2003.4.03.6104/SP, Terceira Seção, Relator para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014).

Verifico, no caso em tela, que o período de 02.06.1980 a 20.02.2004 foi reconhecido pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, após análise de provas documentais e testemunhais (ID 90173505 – págs. 5/8). Assim, deve ser averbado referido intervalo também para efeitos previdenciários.

Em relação ao período de 01.10.2011 a 30.04.2014, como bem explicitado pelo Juízo de origem quando do julgamento dos embargos de declaração, aponta-se que “[...] não foi considerado administrativamente pela Autarquia-ré (Id’s 2436545, p. 6/7; 2436547, p. 3/4), tampouco constou do extrato CNIS de Id 13687232, de modo que a sentença embargada não foi omissa ao não computá-lo.” (ID 90173534 – pág. 2).

Ressalto, por fim, que o pedido de reconhecimento de trabalho nos períodos de 16.05.1971 a 26.11.1971, 02.12.1971 a 30.06.1973, 06.08.1973 a 30.08.1974, 16.09.1974 a 13.03.1975 não foi objeto da presente demanda, conforme item III da petição inicial (“Dos Pedidos”), acompanhada de tabela de tempo de atividades (ID 90173429), tampouco foi reconhecido pelo INSS na data do requerimento administrativo formulado em 01.04.2014.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, reconhecidos na esfera administrativa e judicial, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos, 09 (nove) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.04.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora não faz jus ao benefício previdenciário pleiteado, uma vez que não atingido tempo de contribuição mínimo.

Honorários advocatícios conforme fixados em sentença.

Diante de todo o exposto, **nego provimento às apelações**, mantendo integralmente a sentença, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. REPERCUSSÃO NO ÂMBITO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.
3. Verifico, no caso em tela, que o período de 02.06.1980 a 20.02.2004 foi reconhecido pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, após análise de provas documentais e testemunhais (ID 90173505 – págs. 5/8). Assim, deve ser averbado referido intervalo também para efeitos previdenciários. Em relação ao período de 01.10.2011 a 30.04.2014, como bem explicitado pelo Juízo de origem quando do julgamento dos embargos de declaração, aponta-se que “[...] não foi considerado administrativamente pela Autarquia-ré (Id’s 2436545, p. 6/7; 2436547, p. 3/4), tampouco constou do extrato CNIS de Id 13687232, de modo que a sentença embargada não foi omissa ao não computá-lo.” (ID 90173534 – pág. 2). Ressalto, por fim, que o pedido de reconhecimento de trabalho nos períodos de 16.05.1971 a 26.11.1971, 02.12.1971 a 30.06.1973, 06.08.1973 a 30.08.1974, 16.09.1974 a 13.03.1975 não foi objeto da presente demanda, conforme item III da petição inicial (“Dos Pedidos”), acompanhada de tabela de tempo de atividades (ID 90173429), tampouco foi reconhecido pelo INSS na data do requerimento administrativo formulado em 01.04.2014.
4. Somados todos os períodos comuns, reconhecidos na esfera administrativa e judicial, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos, 09 (nove) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.04.2014).
5. Destarte, a parte autora não faz jus ao benefício previdenciário pleiteado, uma vez que não atingido tempo de contribuição mínimo.
6. Honorários advocatícios conforme fixados em sentença.
7. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034137-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VANDA MOREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTÓRIA IAMPIETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034137-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VANDA MOREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTÓRIA IAMPIETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de reconhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução em face da justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034137-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VANDA MOREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTÓRIA IAMPINETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do auxílio doença cessado em 12/02/2012 (4955637 - Pág. 6) nos autos de ação ajuizada em outubro de 2016, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a cessação e o ajuizamento da ação, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo a autora, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

De outra parte, constato que a autora protocolizou pedido de auxílio doença em 18/04/2013 (4955639 - Pág. 6), o qual restou indeferido, ajuizando a presente ação em outubro de 2016.

Passo, assim, ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à qualidade de segurada e a carência, como se vê dos documentos juntados aos autos, a autora verteu contribuições ao RGPS, de forma descontínua, de janeiro de 1995 a 24/04/2012.

Assim, quando do pleito administrativo em 18/04/2013, a autora ainda detinha qualidade de segurada.

Acresça-se que os documentos médicos de ID 4955636 - Pág. 2/3, comprovam que a autora já apresentava problemas de saúde desde abril de 2013.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, após a cessação do período de graça (15/07/2013), e quando do ajuizamento da presente ação, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por cometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."

O laudo, referente ao exame realizado em 05/12/2017, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial, hipotireoidismo, insuficiência cardíaca leve, insuficiência vascular venosa em membros inferiores, com seqüela de tromboflebite bilateral, cicatriz de úlcera varicosa bilateral, lúpus eritematoso sistêmico e artrite reumatóide, apresentando incapacidade total e permanente (4955674 - Pág. 1/7).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (22/02/2017 – 4955649 - Pág. 4), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (18/04/2013 – 4955639 - Pág. 6) e a do ajuizamento da presente ação (outubro de 2016), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (05/12/2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 22/02/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 05/12/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Vanda Moreira de Oliveira;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 22/02/2017;
aposentadoria por invalidez – 05/12/2017.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006504-51.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO FERNANDES PERNA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006504-51.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO FERNANDES PERNA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido entre 1969 e 1985.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho rural requerido condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o réu requereu a nulidade da sentença a partir da realização da audiência de instrução e julgamento por ausência de intimação pessoal de seu representante para a prática do ato, a qual foi dado provimento com a declaração de nulidade na forma requerida.

Em novo julgamento, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho rural requerido, condenando o réu a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. A antecipação dos efeitos da tutela foi mantida.

Inconformada, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006504-51.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERNANDES PERNA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

“Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.”

Decreto nº 3.048/99:

“Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...”

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)”.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 13/12/1984, na qual está qualificado como lavrador (ID 89905728, pp. 14).

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)”.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 25/09/1969 a 31/07/1985.

O tempo de contribuição constante do CNIS satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

O tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos somado como tempo de serviço rural ora reconhecido, alcança 35 anos, 05 meses e 06 dias até a data da citação (03/05/2013 - ID 89905728, pp. 34), suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu (03/05/2013), conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 03/05/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. O tempo de contribuição constante do CNIS satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.
5. Somados o período de trabalho rural reconhecido aos demais períodos de trabalho comprovados nos autos, perfaz o autor tempo suficiente à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038515-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA JOSILENE SILVA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSILENE SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038515-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA JOSILENE SILVA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSILENE SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o indeferimento administrativo, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que o termo inicial seja desde a cessação e também quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038515-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA JOSILENE SILVA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSILENE SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas (- 5276879 - Pág. 1/3 e 5277029 - Pág. 1/7).

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2016, após a cessação do auxílio doença ocorrida em 23/11/2015 (5277014 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 27/06/2016, atesta que a autora é portadora de déficit na coluna vertebral em decorrência de lombociatalgia proveniente de hérnia de disco lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente (5277036 - Pág. 4/11).

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa, ocorrida em 23/11/2015 (5277014 - Pág. 1), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Assim, o benefício deve ser mantido até a cessação administrativa ocorrida em 07/03/2018 (CNIS).

Acresça-se que, ainda conforme o extrato do CNIS, a autora retomou às suas atividades laborativas junto à empregadora Abatedouro de Aves Ideal Ltda, em março de 2018.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença no período de 24/11/2015 até 07/03/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042787-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VIEIRA DE CAMARGO FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042787-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VIEIRA DE CAMARGO FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento e averbação de labor rural sem registro.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural exercido pelo autor no período de 01/02/1980 a 31/01/1990, fixando a sucumbência recíproca e concedendo a tutela antecipada.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042787-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIEIRA DE CAMARGO FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campestre mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia do seu título eleitoral, emitido em 10/03/1980, no qual está qualificado como lavrador (fls. 11), cópia de sua CTPS, com registros de vínculos rurais no período, descontínuo, de 01/02/1980 a 12/02/1987 (fls. 12/13).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pelo autor, conforme bem descrito pelo d. magistrado *a quo* (fls. 116/117).

Contudo, tendo o autor migrado para as lides urbanas em 12/02/1987, não é possível reconhecer o labor rural sem registro posterior a essa data (fls. 14).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 10/03/1980 a 12/02/1987.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural sem registro no período de 10/03/1980 a 12/02/1987, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

2. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

3. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, apenas no Regime Geral da Previdência Social – RGPS.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064614-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064614-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, de conversão em auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício (05/12/2016), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação (Súmula 111, do STJ).

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064614-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe não ser possível analisar o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez cessado em 05/12/2016 nos autos de ação ajuizada em junho de 2018, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo o autor, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

Contudo, compulsando os autos, constato que a parte autora formulou requerimento do benefício de auxílio doença perante a administração previdenciária em 22/03/2018, tendo sido indeferido (7509952 - Pág. 3).

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em junho de 2018, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 22/03/2018 (7509952 - Pág. 3).

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, o autor manteve vínculos formais de trabalho rurais até abril de 2013 e passou a receber aposentadoria por invalidez, cessada em 05/12/2016.

Afirma o sr. Perito judicial, que não é possível afirmar quando se iniciou o quadro crônico das patologias que acometem o autor (HIV e hepatite C tratada), mas indubitavelmente num prazo maior que 02 anos (7509956 - Pág. 6).

Portanto, é de se concluir que a ausência de recolhimentos ao RGPS, após a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez, se deu em razão das enfermidades e da incapacidade de que é portador.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confrimam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP; Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

O laudo, referente ao exame realizado em 25/07/2018, atesta ser o autor portador de HIV e hepatite C tratada, apresentando incapacidade total e permanente (7509956 - Pág. 1/12).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confrimam-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/03/2018 – 7509952 - Pág. 3), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (25/07/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 22/03/2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 25/07/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-66.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANGELO TARARAM NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO TARARAM NETO
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-66.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANGELO TARARAM NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO TARARAM NETO
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por ANGELO TARARAM NETO em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Sustenta, em síntese, que tendo “*como atividade principal a condição de empregado e atividade secundária contribuinte individual, devendo ser considerado como atividade principal a do regime CLT iniciado em 11/01/1971 na empresa USINAS BRASILEIRAS DE AÇUCAR S/A e no momento do requerimento administrativo estava trabalhando para a empresa TOROLI IND E COM DE BRINQUEDOS LTDA ME desde 01/08/2006. O INSS desconsiderou os salários de contribuição do período laborado como empregado na empresa TOROLI IND E COM DE BRINQUEDOS LTDA ME desde 01/08/2006 até a DER (06/12/2011) considerando neste período o salário de contribuição do período em que estava contribuindo como “contribuinte individual” no código 1007, conforme fls 64/65 e 74/78, no período de 01/2006 a DER (06/12/2011).*”.

Requer, portanto, a “*somatória dos salários de contribuição as atividades exercidas concomitantes, sem aplicação do artigo 32 da Lei nº 8.213/91, caso não seja este o entendimento deste r. Juízo, requer a declaração de atividade principal a de empregado pelo regime CLT e secundário o de contribuinte individual.*”.

Pedido de tutela de urgência indeferido. Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos.

Contestação do INSS.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para determinar ao INSS a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor mediante a soma dos salários de contribuição de todas as atividades, ou seja, a atividade principal e a secundária, limitados ao teto, para fins de cálculo do salário de benefício, sem observância do disposto pelo artigo 32 da Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.

Apelação do INSS pela total improcedência do pedido, tendo em vista as regras previstas no art. 32 da Lei n. 8.213/91, que trata da hipótese relativa à multiplicidade de atividades.

Apelação da parte autora, pugnano, em síntese, pelo afastamento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-66.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANGELO TARARAM NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO TARARAM NETO
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): para fins de cálculo do salário-de-benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o disposto no art. 32 da Lei nº 8.213/91 (na redação vigente à época do requerimento administrativo):

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Com efeito, os segurados que exercerem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para se aposentar com relação a estes vínculos por ocasião do cálculo do benefício, obterão a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo - PBC.

Por sua vez, nas atividades desempenhadas em concomitância àquelas que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria aplicar-se-ão o inciso II, "b" e inciso III do art. 32 da Lei nº 8.213/91, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

De acordo com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, diante da lacuna deixada pela antiga redação do artigo 32 da Lei 8.213/1991, deve ser considerada como atividade principal, para fins de apuração do salário de benefício, aquela que gerar maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial do benefício, ou seja, aquela que representar maior proveito econômico para o segurado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RMI. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM QUALQUER DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. CRITÉRIO DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE PRINCIPAL É AQUELA QUE REPRESENTA MAIOR PROVEITO ECONÔMICO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 32 da Lei 8.213/1991, será considerada como atividade principal, para fins de cálculo do valor do salário de benefício, aquela na qual o Segurado reuniu todas as condições para a concessão do benefício.

2. Nas hipóteses em que o Segurado não completou tempo de contribuição suficiente para aposentar em nenhuma das atividades concomitantes, será considerada como atividade principal, para fins de cálculo do benefício, aquela que detém o maior proveito econômico, pois, por óbvio, é a que garante a subsistência do Segurado e, portanto, atinge o objetivo primordial do benefício previdenciário, que é a substituição da renda do trabalhador.

3. Precedentes: REsp. 1.664.015/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29.6.2017; REsp. 1.419.667/PR, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 23.8.2016; REsp. 1.523.803/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 4.9.2015; AgRg no REsp. 1.412.064/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.3.2014.

4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento". (REsp 1390046/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 06/12/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ATIVIDADES CONCOMITANTES. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR PROVEITO ECONÔMICO. PRECEDENTES.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Considerando que o art. 32 da Lei n. 8.213/1991 não prevê, de forma expressa, a fórmula de cálculo do salário de benefício na hipótese em que o segurado não preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria em nenhuma das atividades concomitantes, deve ser considerada como atividade principal aquela que proporcionar o maior proveito econômico no cálculo da renda mensal inicial. Precedentes.

III - Recurso especial improvido." (REsp 1419667/PR - RECURSO ESPECIAL2013/0386146-0 - Relator(a): Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 23/08/2016).

No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior proveito econômico.

Não obstante ter recolhido como contribuinte individual no período, forçoso concluir que as atividades desempenhadas pelo autor eram distintas, não se admitindo, em tais casos, que o salário de benefício seja calculado com base na soma dos salários-de-contribuição vertidos como contribuinte individual.

Em relação à prescrição quinquenal, verifica-se que o autor apresentou requerimento ao INSS em 28.11.2011, tendo sido concedido o benefício em 19.12.2011, com reafirmação da DER para 06.12.2011. A parte autora apresentou recurso administrativo em 23.12.2012, definitivamente julgado em 08.04.2014 (ID 90340030 - Pág. 5).

A respeito da suspensão do prazo prescricional, dispõe o artigo 4º do Decreto 20.910/32:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Pública. Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que o requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração

Neste sentido é o entendimento da Décima Turma deste E. Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos presentes autos, aplica-se o regramento do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal.

2. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.

3. Entre a data do requerimento administrativo em 16/10/2003 e da comunicação da decisão de indeferimento do recurso administrativo à parte autora datada de 06/07/2005, o prazo prescricional restou suspenso, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32.

4. O ajuizamento desta ação ocorreu em 22/10/2007, tendo o prazo suspenso pelo processo administrativo, e não ultrapassando o prazo prescricional de cinco anos.

5. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região - Décima Turma - Ag. Legal em AC nº 2007.61.83.006989-2/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 07/05/2015).

Diante disso, ajuizado o presente feito em 06.04.2019, vislumbro não consumada a prescrição quinquenal, sendo devida a revisão do benefício desde a data do requerimento administrativo (06.12.2011).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para que seja aplicada a regra prevista no art. 32 da Lei n. 8.213/91, e **dou provimento à apelação da parte** autora para afastar a prescrição quinquenal, nos termos acima estipulados, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SOMA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA E DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Para fins de cálculo do salário-de-benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o disposto no art. 32 da Lei nº 8.213/91.

2. Os segurados que exercerem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para se aposentar com relação a estes vínculos por ocasião do cálculo do benefício, obterão a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo - PBC. Por sua vez, nas atividades desempenhadas em concomitância àquelas que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria aplicar-se-ão o inciso II, "b" e inciso III do art. 32 da Lei nº 8.213/91, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

3. No caso dos autos, o segurado não preencheu as condições para o deferimento da jubilação em relação a todas as atividades, de modo que seu salário-de-benefício deve corresponder à soma do salário-de-benefício da atividade principal e de percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias (art. 32, II, b, da Lei 8.213/91), considerada como principal aquela que teve maior proveito econômico. Precedentes.

4. Cabível a aplicação da revisão no benefício da parte autora, na forma do art. 32 da Lei n. 8.213/91.

5. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação do INSS parcialmente provida, tão somente para que seja aplicada a regra prevista no art. 32 da Lei n. 8.213/91, e apelação da parte autora provida para afastar a prescrição quinquenal, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005826-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI BERTUOLA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005826-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI BERTUOLA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se pleiteia concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da especialidade do labor de 21.07.80 a 07/08/80, de 16/08/80 a 09/05/81, de 29/06/81 a 06/10/81, de 16/11/81 a 01/05/83, de 03/05/83 a 10/03/84, de 10/06/84 a 31/07/86, de 01/08/86 a 18/12/86, de 05/01/87 a 04/07/94, de 03/04/95 a 10/05/95, de 08/06/95 a 09/10/95, de 01/06/96 a 07/11/96, de 01/07/97 a 13/12/97, de 17/07/98 a 13/12/98, de 27/08/99 a 26/11/99, de 02/05/00 a 23/11/00, de 02/05/01 a 08/12/01, de 01/02/02 a 02/03/02, de 17/04/02 a 01/11/02, de 01/04/03 a 04/11/03, de 06/01/04 a 28/02/04, de 22/04/04 a 15/12/04, de 12/04/05 a 14/11/05, de 01/12/05 a 31/01/06, de 01/03/06 a 20/03/06, de 10/04/06 a 25/11/06, de 17/03/08 a 27/12/08, de 01/04/09 a 19/10/15 e de 15/12/15 a 22/12/15, desde o requerimento administrativo em 18/01/16.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 21.07.80 a 07/08/80, de 16/08/80 a 09/05/81, de 29/06/81 a 06/10/81, de 16/11/81 a 01/05/83, de 03/05/83 a 10/03/84, de 10/06/84 a 31/07/86, de 01/08/86 a 18/12/86, de 05/01/87 a 04/07/94, de 03/04/95 a 28/04/95, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, fixando a sucumbência recíproca.

Apele a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005826-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI BERTUOLA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgrRgno REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

O autor não se desincumbiu do ônus de demonstrar o labor especial.

Com efeito, o autor acostou aos autos cópia de sua CTPS (ID 89914294 - fls. 52/73), em que constam vínculos empregatícios com estabelecimentos de natureza agropecuária, alguns com especificação de funções exclusivamente agrícolas, tais como corte e cultivo de cana.

Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura/agricultura, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.

Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, DJe 13/10/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLA DA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.
2. A iresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329);

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUADRAMENTO. VERBA HONORÁRIA.

- 1 - A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária.
- 2 - O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente.
- 3 - É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária. No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiro e diarista na lavoura.
- 4 - "omissis".
- 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - Embargos Infringentes - 623700 - Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data 25/04/2012)

Os Perfis Profissiográficos Previdenciários referentes à empresa Usina Açucareira S. Manoel S.A. (ID 89914295 - fls. 02/03), de 16/08/80 a 09/05/81, de 29/06/81 a 06/10/81, não especificam os agentes nocivos a que o autor estaria submetido.

No que se refere ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 21.07.80 a 07/08/80, de 16/11/81 a 01/05/83, de 03/05/83 a 10/03/84, de 10/06/84 a 31/07/86, de 01/08/86 a 18/12/86, de 05/01/87 a 04/07/94, de 03/04/95 a 28/04/95, não foram apresentados os laudos ou PPP's, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecúvel a condenação em honorários.

Posto isto, dou provimento à remessa oficial e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVADA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura/agricultura, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecuível a condenação em honorários.
6. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029838-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA PRADO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029838-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA PRADO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N, JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP194786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (10/06/2016), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando preexistência da doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029838-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA PRADO DE OLIVEIRA

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em outubro de 2016, em razão da negativa ao recurso interposto na 15ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social (4624527 - Pág. 1) e do indeferimento do requerimento administrativo de auxílio doença apresentado em 10/06/2016 (4624527 - Pág. 2).

O laudo, referente ao exame realizado em 31/05/2017, atesta que a autora é portadora de osteoartrite, hipertensão arterial, transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos, fibromialgia e dor pélvica crônica, apresentando incapacidade total e permanente (4624561 - Pág. 1/13).

O sr. Perito judicial, em resposta ao item "g", dos quesitos do Juízo, informa que: *De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos é possível que a incapacidade laboral seja desde de 2009* (4624561 - Pág. 5).

Assim, considerando-se que a autora inscreveu-se no RGPS, como contribuinte facultativa, em 01/01/2014, é de se concluir pela preexistência da incapacidade à filiação, não fazendo jus a autora à percepção de qualquer dos benefícios pleiteados.

Ainda que assim não fosse, a própria autora informou que não está exercendo a atividade laboral de doméstica em sua própria residência há aproximadamente 03 anos, ou seja, desde maio de 2014, o que demonstraria que não havia completado o período de carência quando do início da incapacidade.

Nos termos do Parágrafo único, do Art. 59, e do § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, a preexistência da incapacidade impossibilita a concessão dos benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. PRECEDENTES: ARGV NO ARESP. 847.767/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 11.3.2016; ARGV NO ARESP 545.513/SP, REL. MIN. MARGA TESSLER, DJE 8.6.2015; ARGV NO ARESP. 584.409/SP, REL. MIN. ASSUETE MAGALHÃES, DJE 11.12.2014. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência, nos termos do art. 42 da Lei 8.214/1991.

3. As instâncias ordinárias julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que na data fixada pelo perito, a parte autora, que havia contribuído até o ano de 2000, não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o período de graça previsto no art. 15 da Lei 8.213/1991. De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando apenas cinco contribuições, no ano de 2009, a parte autora já estava incapacitada, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/1991.

4. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório do autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do Recurso Especial.

5. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no AREsp 809.463/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 23/10/2017);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no § 2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003983-22.2009.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1923)".

Conquanto a e. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Comunique-se o INSS.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do Parágrafo único, do Art. 59, e do § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.203/91, a preexistência da incapacidade impossibilita a concessão dos benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez.
2. Consta do laudo pericial que: "De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos é possível que a incapacidade laboral seja desde de 2009".
3. A autora inscreveu-se no RGPS, como contribuinte facultativa, em 01/01/2014, havendo de se concluir pela preexistência da incapacidade à filiação.
4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001315-57.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO DE LIMA RUELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR SAWAYA NEVES - SP143621-A, DANIEL FRANCO DA COSTA - SP185193-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DE LIMA RUELA
Advogados do(a) APELADO: CESAR SAWAYA NEVES - SP143621-A, DANIEL FRANCO DA COSTA - SP185193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001315-57.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO DE LIMA RUELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR SAWAYA NEVES - SP143621-A, DANIEL FRANCO DA COSTA - SP185193-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DE LIMA RUELA
Advogados do(a) APELADO: CESAR SAWAYA NEVES - SP143621-A, DANIEL FRANCO DA COSTA - SP185193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Antonio de Lima Ruela em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Devidamente citado, o INSS não apresentou contestação.

A autarquia previdenciária, intempestivamente, apresentou manifestação sobre o pedido formulado pela parte autora.

Houve réplica.

Foi colhido o depoimento pessoal do autor.

Sentença pela procedência do pedido. Dispensada a remessa necessária. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora apresentou apelação, buscando, apenas, ver reconhecida a suspensão do prazo prescricional, em virtude de pedido de revisão administrativa, formulado em 29.11.2011, cuja decisão apenas lhe foi comunicada em 09.03.2017.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, insurgindo-se contra a inclusão do período de 01.07.1975 a 31.03.2003 como tempo contributivo, uma vez que este “[...]consta no CNIS como uma inscrição pertencente à “FAIXA CRÍTICA” – NIT 1.092.750.014-8 – sem a devida comprovação de que tais recolhimentos de fato pertenceriam a parte autora, pois a descrição como “FAIXA CRÍTICA” refere-se à situação em que há mais de um segurado com o mesmo número de inscrição, de modo que é necessário se comprovar por meio dos recolhimentos a titularidade da inscrição [...]” (ID 4978101 – pág. 3). Assim sendo excluído o intervalo acima indicado, não possuiria a parte autora tempo necessário à concessão do benefício pretendido. Ademais, argumenta a contradição da sentença com o julgado no processo nº 0003628-76.2017.403.6112, quando o autor reconheceu o pedido deduzido pelo INSS para devolução de valores ao erário, tendo em vista o deferimento indevido de aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001315-57.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ANTONIO DE LIMA RUELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR SAWAYA NEVES - SP143621-A, DANIEL FRANCO DA COSTA - SP185193-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DE LIMA RUELA
Advogados do(a) APELADO: CESAR SAWAYA NEVES - SP143621-A, DANIEL FRANCO DA COSTA - SP185193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 24.07.1946, o reconhecimento do período de 13.02.1966 a 13.10.1966, na qualidade de empregado, bem como dos intervalos de 01.12.1966 a 28.02.1994 e 01.03.1994 a 01.04.2003, em que verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, a fim de que lhe seja restabelecido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.04.2003).

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

Inicialmente, esclareço que o presente feito, como bem assentado pelo Juízo de origem, não se confunde com o processo nº 0003628-76.2017.403.6112. Na demanda pretérita, pleiteou o INSS o ressarcimento de dano aos cofres da Previdência Social, enquanto, de modo diverso, no processo atual, a discussão versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que afastada a forma de deferimento do primeiro benefício previdenciário.

Passo, então, à análise do mérito.

A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

No caso vertente, busca a parte autora, após a suspensão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 01.04.2003, o devido restabelecimento do benefício previdenciário. Isso porque, mesmo considerando a renda mensal inicial equivocada da aposentadoria inicialmente deferida, ainda assim preenchia os requisitos, naquela data, para usufruí-la.

Por outro lado, a autarquia previdenciária entende pela impossibilidade de computar o intervalo de 01.07.1975 a 31.03.2003, uma vez que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS aponta-o em “faixa crítica”, inexistindo certeza sobre a titularidade das contribuições previdenciárias recolhidas. Dessa maneira, com a exclusão do referido intervalo contributivo, não faz jus o demandante ao benefício perseguido.

Da análise dos elementos probatórios carreados aos autos, a sentença, quanto ao reconhecimento do tempo contributivo e de serviço, é irretorquível.

A mera indicação de que períodos contributivos constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS se encontram vinculados a Número de Identificação do Trabalhador – NIT em “faixa crítica”, por si só, não se mostra suficiente para lhes desconsiderar. Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXTRATOS DO CNIS E MICROFICHAS CONSTANTES NO BANCO DE DADOS DO INSS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no caput do art. 48, da Lei nº 8.213/91.

2 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

3 - O autor nasceu em 1º de julho de 1946, tendo implementado o requisito etário em 1º de julho de 2011, quando completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4 - Foram acostados aos autos extratos do CNIS e microfichas previdenciárias, os quais apontam que o autor, cadastrado como empresário desde 1º/01/1976 (NIT 1.092.908.932-1), efetuou recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 12/1975 a 02/1976, de 05/1976 a 01/1977, 03/1977, de 05/1977 a 12/1978, de 01/1979 a 11/1979, de 01/1980 a 05/1980, de 07/1981 a 03/1982, de 06/1982 a 08/1982, de 11/1982 a 01/1984, de 02/1984 a 12/1984, 01/1985 a 03/1986, de 06/1986 a 07/1986, 11/1986, de 01/1987 a 06/1989, de 08/1989 a 11/1989, de 01/1990 a 04/1990, de 07/1990 a 08/1990, de 10/1990 a 12/1991, de 11/1992 a 06/1993 e de 08/1993 a 03/1996.

5 - A controvérsia cinge-se aos períodos constantes nos extratos do CNIS e nas microfichas previdenciárias vinculados a NIT pertencente à “faixa crítica”.

6 - Os cadastros previdenciários são prova plena do exercício de atividade laborativa nos interregnos neles apontados.

7 - Saliente-se que há presunção legal da veracidade dos registros do CNIS - conforme aponta, inclusive, o artigo 29-A da Lei n. 8.213/91 -, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos.

8 - Registre-se, por oportuno, que a mera observação de que o “NIT pertence à faixa crítica”, por si só, não infirma a veracidade daquelas informações, considerando que, à míngua de impugnação específica, os registros existentes nas próprias bases de dados do INSS gozam de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas.

9 - Como se tal não bastasse, o autor juntou cópias de documentos que demonstram sua condição de sócio da empresa Bar e Lanches Jordânia Ltda. - ME, no período de 1977 a 2000.

10 - Resta evidenciado, assim, que o autor trabalhou por período superior à carência exigida em lei para a concessão do benefício, conforme planilha constante nos autos. De rigor, portanto, a manutenção da procedência do pedido.

11 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, sob pena de reformatio in pejus.

12 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

13 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

14 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com a manutenção do percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

15 - Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3 – Processo: ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2073821 / SP 0023065-53.2015.4.03.999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, Órgão Julgador: Sétima Turma, Data do Julgamento 07/10/2019, Data da Publicação/Fonte: e-DJF 3 Judicial 1 DATA:16/10/2019 - grifamos)

Ademais, no curso do processo, restou comprovado que os NITs 1.092.750.014-8, 1.195.801.378-6, 1.170.329.481-0 e 1.092.750.014-8, de fato, pertencem ao autor, conforme elucidado pelo Despacho de Constatação de Indício de Irregularidade (ID 4977892 – págs. 1/5), registrando contribuições desde 01.01.1985 a 31.03.2005. Acrescenta-se, ainda, o depoimento pessoal colhido do demandante, no sentido de que houve o recolhimento de contribuições previdenciárias durante todo o desenvolvimento de suas atividades, o que foi corroborado pelas Guias de Recolhimentos da Previdência Social acostadas aos autos (ID 4977620/4977629, ID 4977882/4977889 e ID 4977891).

Assim, de rigor o reconhecimento dos interregnos de 01.12.1966 a 30.06.1975 e 01.01.1985 a 31.03.2003 como tempo contributivo. O período crítico de 01.07.1975 a 31.1985, por sua vez, muito embora não possa ser utilizado como tempo de contribuição, em razão de dúvidas no que tange à titularidade das contribuições vinculadas ao NIT 1.111.704.257-4, deverá ser utilizado como tempo de serviço.

Dessa maneira, somados todos os períodos comuns, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R 01.04.2003), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

No que diz respeito à suspensão do prazo prescricional, verifico ter a parte autora formulado pedido de revisão do benefício concedido em 01.04.2003, para ajustar a sua renda mensal inicial aos salários de contribuição efetivamente recolhidos, protocolado junto à agência do INSS em Presidente Prudente/SP, na data de 29.11.2011 (ID 4977893).

Ocorre que, apenas em 09.03.2017, o requerimento foi respondido, informando não caber a revisão pretendida, em função de o benefício se encontrar suspenso por constatação de fraude (ID 4977894).

Dessa forma, verifica-se a suspensão da prescrição entre 29.11.2011 a 09.03.2017, não sendo a sua incidência contada, portanto, a partir do ajuizamento da ação (22.08.2017), mas sim a começar do requerimento apresentado ao INSS (29.11.2011), sendo irrelevante o seu recebimento como pedido de concessão ou revisão de benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora, para estabelecer o marco originário da prescrição quinquenal na data do requerimento administrativo (29.11.2011)**, e fixo, de ofício os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CNIS. GUIAS DE RECOLHIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS AO INSS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO ATÉ A DATA DA DECISÃO FINAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Inicialmente, esclareço que o presente feito, como bem assentado pelo Juízo de origem, não se confunde com o processo nº 0003628-76.2017.403.6112. Na demanda pretérita, pleiteou o INSS o ressarcimento de dano aos cofres da Previdência Social, enquanto, de modo diverso, no processo atual, a discussão versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que afastada a forma de deferimento do primeiro benefício previdenciário.
3. A mera indicação de que períodos contributivos constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS se encontram vinculados a um Número de Identificação do Trabalhador – NIT em “faixa crítica”, por si só, não se mostra suficiente para lhes desconsiderar.
4. No curso do processo, restou comprovado que os NITs 1.092.750.014-8, 1.195.801.378-6, 1.170.329.481-0 e 1.092.750.014-8, de fato, pertencem ao autor, conforme elucidado pelo Despacho de Constatação de Indício de Irregularidade (ID 4977892 – págs. 1/5), registrando contribuições desde 01.01.1985 a 31.03.2005. Acrescenta-se, ainda, o depoimento pessoal colhido do demandante, no sentido de que houve o recolhimento de contribuições previdenciárias durante todo o desenvolvimento de suas atividades, o que foi corroborado pelas Guias de Recolhimentos da Previdência Social acostadas aos autos (ID 4977620/4977629, ID 4977882/4977889 e ID 4977891).
5. Assim, de rigor o reconhecimento dos interregnos de 01.12.1966 a 30.06.1975 e 01.01.1985 a 31.03.2003 como tempo contributivo. O período crítico de 01.07.1975 a 31.1985, por sua vez, muito embora não possa ser utilizado como tempo de contribuição, em razão de dúvidas no que tange à titularidade das contribuições vinculadas ao NIT 1.111.704.257-4, deverá ser utilizado como tempo de serviço.
6. Somados todos os períodos comuns, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R 01.04.2003).
7. No que diz respeito à suspensão do prazo prescricional, verifico ter a parte autora formulado pedido de revisão do benefício concedido em 01.04.2003, para ajustar a sua renda mensal inicial aos salários de contribuição efetivamente recolhidos, protocolado junto à Agência do INSS em Presidente Prudente/SP, na data de 29.11.2011 (ID 4977893). Ocorre que, apenas em 09.03.2017, o requerimento foi respondido, informando não caber a revisão pretendida, em função de o benefício se encontrar suspenso por constatação de fraude (ID 4977894). Dessa forma, verifica-se a suspensão da prescrição entre 29.11.2011 a 09.03.2017, não sendo a sua incidência contada, portanto, a partir do ajuizamento da ação (22.08.2017), mas sim a começar do requerimento apresentado ao INSS (29.11.2011), sendo irrelevante o seu recebimento como pedido de concessão ou revisão de benefício.
8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
10. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.04.2003), observada prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
11. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067320-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SANDRA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067320-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SANDRA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data do pedido administrativo ou, inexistindo, a partir da citação, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067320-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SANDRA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê da exordial, pretende a autora o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho, concedido desde 10/09/2008 até 23/03/2017 (7810747 - Pág. 1).

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assim entendados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente de trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente de trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156360-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156360-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por Antonio Donizete da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, sustentando, em síntese, que "[...] a Autarquia Ré, no período básico de cálculo do benefício, deixou de considerar contribuições vertidas pela parte Autora anteriores a julho de 1994, nos termos da regra de transição contida no art. 3º, §2, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99" (ID 123792276 – pág. 2).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156360-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes (...)".

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (...)".

Finalmente, após a edição da Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846/2019, o texto do art. 103 da Lei nº 8.213/91 passou a ter a seguinte redação:

"Art. 103. O prazo de decadência do direito ou da ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão, indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício e do ato de deferimento, indeferimento ou não concessão de revisão de benefício é de 10 (dez) anos, contado: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

I - do dia primeiro do mês subsequente ao do recebimento da primeira prestação ou da data em que a prestação deveria ter sido paga com o valor reviso; ou (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão de indeferimento, cancelamento ou cessação do seu pedido de benefício ou da decisão de deferimento ou indeferimento de revisão de benefício, no âmbito administrativo. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que [...] É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (...).

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido (...)" (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
- 2. Tal “lacuna”, entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
- 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
- 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
- 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
- 6. Apelação improvida (...). (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).*

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

- 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*
- 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*
- 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*
- 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*
- 5. Recurso extraordinário conhecido e provido (...). (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014).*

NO CASO DOS AUTOS, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 12.02.2006 (ID 123792252), e que a presente ação foi ajuizada em 01.04.2019, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ressalto que a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, fixou a seguinte tese no que diz respeito à matéria discutida nos autos:

“Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”.

(Tema 999 - STJ – Acórdãos publicados em 17.12.2019)

No tocante à aplicabilidade do prazo decadencial, destaco o item 7 da ementa do v.acórdão relatado pelo eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.554.596- SC:

“Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.” (grifei).

Assim, o presente feito deve ser extinto, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, II, do Código de Processo Civil/2015.

Honorários advocatícios conforme estabelecidos em decisão de primeiro grau.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, tudo nos termos acima delineados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29, I E II DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RECURSOS ESPECIAIS NºS 1.554.593/SC E 1.596.203/PR. TEMA 999 (STJ). TESE FIXADA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. REGRAS PERMANENTES. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA

- 1. Sobre o tema, podemos extrair as seguintes conclusões: i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; ii) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*
- 2. No caso, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 12.02.2006 (ID 123792252), e que a presente ação foi ajuizada em 01.04.2019, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*
- 3. Ressalto que a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, fixou a seguinte tese no que diz respeito à matéria discutida nos autos: “Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.” (Tema 999 - STJ – Acórdãos publicados em 17.12.2019)*
- 4. No tocante à aplicabilidade do prazo decadencial, destaco o item 7 da ementa do v.acórdão relatado pelo eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.554.596- SC: “Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.” (grifei).*
- 5. Apelação desprovida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5184516-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RICARDO RODRIGO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DACUNHA BASTOS - SP279784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184516-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RICARDO RODRIGO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DA CUNHA BASTOS - SP279784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação, ocorrida em 21.06.2016, e conversão em aposentadoria por invalidez, se for o caso, com o acréscimo legal de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de comparecimento à reabilitação profissional, condenando o autor ao pagamento de custas processuais, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atualizado, ressalvando a observação à gratuidade processual.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência, para determinar o retorno dos autos à origem, e a realização de perícia médica (ID 126228453/1 e 4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184516-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RICARDO RODRIGO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DA CUNHA BASTOS - SP279784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 29.06.2019, atesta que o periciado é portador do vírus da imunodeficiência humana (HIV), apresentando incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforço físico de grande intensidade, posições forçadas de tronco, e/ou que exponham a si e a terceiros ao risco de contaminação, havendo capacidade para a função habitual (motorista de automóvel), e possibilidade de reabilitação profissional (ID 126228483/1 a 5).

Indagado sobre o início da incapacidade, não soube o experto afirmar com precisão, declarou, no entanto que em 2016 o autor já estaria inapto.

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela ausência de incapacidade para a atividade habitual, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Ademais, não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A presente ação foi ajuizada em 15.07.2016, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 21.06.2016.

Os documentos médicos que instruem a ação demonstram que o autor é portador do vírus HIV, espondilodiscoartrose degenerativa, e hérnia de disco em coluna lombar, e que esteve incapacitado em junho/2016 em razão da patologia ortopédica, permanecendo em tratamento fisioterápico em janeiro/2019.

Considerando as restrições e o quadro algóico decorrentes da patologia em coluna lombar (hérnia discal), somadas ao acometimento pelo vírus da imunodeficiência adquirida (HIV), concluo que a incapacidade atestada pelo experto se estende à função exercida pelo autor (motorista, CTPS ID 126228419/1 e 2), e que na data da cessação do benefício permanecia impossibilitado de exercer o labor, razão pela qual reputo justificado o não comparecimento à convocação efetuada pela ré em 08.06.2016 (ID 126228426/6).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a c. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

De outra parte, tendo em conta as restrições ao exercício da função habitual, e a possibilidade de reabilitação, apontadas pelo sr. Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º. A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 21.06.2016.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir de 22.06.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".
4. Presentes os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5038482-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONETE LEITE ALVES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5038482-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONETE LEITE ALVES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o indeferimento administrativo, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios no percentual mínimo previsto nos incisos do Art. 85, §3º do CPC, a ser apurado quando da liquidação do julgado (Art. 85, § 4º, II, do CPC), observada a Súmula n. 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELADO: IVONETE LEITE ALVES
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas (5274656 - Pág. 5/7).

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2015, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 05/05/2015 (5274656 - Pág. 4).

O laudo, referente ao exame realizado em 27/01/2016, atesta que a autora é portadora de déficit funcional no ombro direito devido a tendinite do supra e infra espinhosos e lesão do menisco medial e do ligamento colateral medial do joelho esquerdo, apresentando incapacidade total e temporária (5274677 - Pág. 1/7).

O documento médico de ID 5274656 - Pág. 8, demonstra que por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/05/2015 - 5274656 - Pág. 4), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Assim, o benefício deve ser mantido até a cessação administrativa ocorrida em 16/03/2018 (CNIS).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 05/05/2015 a 16/03/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035670-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDECIR FRANCO

Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035670-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDECIR FRANCO

Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta pelo réu, contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde o requerimento administrativo (24.02.2016).

O MM. Juízo *a quo*, concedendo a antecipação da tutela, julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o auxílio doença, desde o requerimento administrativo (24.02.2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

O réu apela, pleiteando a reforma parcial do julgado, quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, e juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035670-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDECIR FRANCO
Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e o cumprimento da carência restaram demonstrados, conforme análise dos dados constantes do extrato do CNIS (ID 5080153/3).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 18.05.2017, atesta que o autor é portador de (sic): *"(...) instabilidade no joelho esquerdo, após entorse há 18 meses. Submetido a cirurgia artroscópica sem melhora (...)"*, e apresenta incapacidade parcial e temporária, desde o incidente (novembro/15), para a atividade declarada (retireiro), e outras que demandem agachamento, sendo passível de reabilitação para função compatível com as restrições (ID 5080168/1 a 6).

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

A ação foi ajuizada em 09.01.2017, após o indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 24.02.2016 (ID 5080147/5).

Os documentos médicos que instruem a inicial confirmam as conclusões periciais.

Analisando o conjunto probatório, e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

8.213/91: De outra parte, tendo em conta as restrições ao exercício da função habitual, e a possibilidade de reabilitação, apontadas pelo sr. Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º. A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

8.213/91. Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.02.2016, ID 5080147/5).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 24.02.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. À vista das restrições apontadas pelo Perito judicial, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.
6. correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039471-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LAURINDO LOIOLANETO
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039471-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LAURINDO LOIOLANETO
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 15% do valor da causa, ficando suspensa a execução ante os benefícios da gratuidade.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039471-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LAURINDO LOIOLANETO
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas (5350123 - Pág. 1/7 e 5350154 - Pág. 13).

O laudo, referente ao exame realizado em 31/05/2017, atesta que o autor tem histórico de lombociatalgia com radiculopatia em membro inferior direito, atualmente com sintomatologia algica e impotência funcional moderada, apresentando incapacidade total e temporária, não havendo como precisar data da incapacidade, por tratar-se de patologia que pode apresentar quadros de melhora e/ou piora (5350157 - Pág. 1/8).

Como cedição, é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)''.

A presente ação foi ajuizada em março de 2017, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença protocolado em 22/11/2016, por ter a Perícia Médica do INSS concluído que não existia incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, não havendo que se falar em preexistência da incapacidade (5350126 - Pág. 1).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/11/2016 - 5350126 - Pág. 1), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 22/11/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Laurindo Lóiola Neto;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 22/11/2016.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.
3. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040817-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GELSON SCUSSEL
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DOS SANTOS PINTO - SP144085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040817-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELSON SCUSSEL
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DOS SANTOS PINTO - SP144085-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS.

- 1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*
- 3. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes nocivos previstos no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64.*
- 4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.*
- 6. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.*
- 7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 11. Remessa oficial e apelação providas em parte.”*

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1018 (REsp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS).

Sustenta, no mérito, contradição, obscuridade e omissão quanto à impossibilidade de execução das parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício judicialmente reconhecido e o dia imediatamente anterior à data em que implantado o benefício na via administrativa, em havendo opção pelo recebimento do benefício reconhecido administrativamente, por implicar situação semelhante à desaposentação.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040817-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELSON SCUSSEL
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DOS SANTOS PINTO - SP144085-A

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, o fez sob o entendimento de que não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que, caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI N° 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022885-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: SEBASTIANA GONCALVES RAMOS

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO LUIS ALMEIDA PRADO FERNANDES - SP117951-N, SANDRA BERNARDES DE MOURA COLICCHIO - SP178259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022885-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: SEBASTIANA GONCALVES RAMOS

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO LUIS ALMEIDA PRADO FERNANDES - SP117951-N, SANDRA BERNARDES DE MOURA COLICCHIO - SP178259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. EX-CONJUGE. COMPANHEIRA. ANULAÇÃO DE RATEIO. REGULARIZAÇÃO DO ATO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. EFEITO EX NUNC. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Título executivo que determinou a anulação do ato concessivo de pensão por morte à companheira, com o consequente rateio com a ex-cônjuge, fundado na violação do direito de defesa da autora.

2. A regularização da concessão do benefício na via administrativa não tem efeito retroativo, pois não comporta convalidação em razão do prejuízo a terceiro. Inteligência do Art. 55 da Lei 9.784/99.

3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo e. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).
4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).
5. Agravo provido em parte.”

Sustenta a embargante, em síntese, erro material quanto ao trânsito em julgado da decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, eis que houve a interposição de agravo de instrumento, devendo ser afastada a aplicação da TR.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022885-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIANA GONCALVES RAMOS
Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO LUIS ALMEIDA PRADO FERNANDES - SP117951-N, SANDRA BERNARDES DE MOURA COLICCHIO - SP178259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento, o fez sob o entendimento de que o Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo E. STF em regime de julgamentos repetitivos, conforme julgamento do RE 870.947/SE.

Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918.066 AgR/DF).

Como se observa do julgado, não há erro material, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE LUIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044090-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE LUIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação (17.02.2016).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ressaltando a observação à gratuidade processual.

O autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de nova perícia médica por médico especialista. Caso assim não se entenda, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044090-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE LUIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)''.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Ademais, nos termos do Parágrafo único, do Art. 370, do CPC, compete ao magistrado na condução processual indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

I - A incapacidade laborativa e o dano moral, para efeito de concessão de benefício previdenciário, devem ser comprovados por meio de prova documental, especialmente através de laudo técnico elaborado por perito de confiança do Juízo, equidistante das partes, não sendo admitidos depoimentos pessoais ou testemunhais para esse fim, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

II - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF3, AI 11678/SP - 0011678-36.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 13.08.2013)''.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em maio de 2016, após a cessação do benefício de auxílio doença, usufruído no período de 04.11.2009 a 17.02.2016.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 31.03.2017, atesta que o periciado é portador de depressão, tendinite calcárea à direita, e pseudoartrose do 5º metatarsiano direito, não tendo sido constatada incapacidade laborativa no momento da perícia (ID 5706476/1 a 9).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com anparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro "OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

De acordo com a declaração emitida pela Secretária Municipal de Saúde de Barra Bonita/SP (5706456), datada de 28.03.2016, o autor:

"... possuiu uma solicitação de tratamento (eventualmente cirúrgico) de pé junto a esta secretaria desde o mês de junho de 2010.

...

Ratifico que o pedido será acatado, porém não há previsão para que tal fato ocorra, ...

A justificativa de ambos os hospitais é que os procedimentos ortopédicos são muito onerosos e que é necessário médicos do mais alto nível para realizar tais procedimentos, visando não piorar ainda mais o quadro do paciente por um equívoco cirúrgico." (sic)

Como se vê, o autor, por ocasião da cessação do benefício (17.02.2016), estava ainda impossibilitado de retornar ao trabalho, no aguardo de tratamento cirúrgico indicado em junho de 2010, e do qual não se tem notícia de realização a atualidade.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, para que seja concedido o auxílio-doença, necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o exercício de sua atividade laboral habitual.
2. A análise dos requisitos para concessão do benefício deve se restringir; assim, a verificar se a doença ou lesão compromete (ou não) a aptidão do Trabalhador para desenvolver suas atividades laborais habituais.
3. Não encontra previsão legal a exigência de comprovação de que o Segurado esteja completamente incapaz para o exercício de qualquer trabalho para concessão do benefício de auxílio-doença, tal exigência só se faz necessária à concessão da prestação de aposentadoria por invalidez.
4. Nesse cenário, reconhecendo o laudo técnico que a Segurada apresenta capacidade apenas para o exercício de atividades leves, não é possível afirmar que esteja ela capaz para o exercício de sua atividade habitual, como era seu trabalho de cozinheira.
5. Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido não deu a adequada qualificação jurídica aos fatos, impondo-se a sua reforma. Não há que se falar; nesta hipótese, em revisão do conjunto probatório, o que esbarra na óbice contido na Súmula 7 desta Corte, mas sim na correta submissão dos fatos à norma, mediante a reavaliação da sua prova.
6. Em situações assim, em que o Segurado apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, mas remanesce capacidade laboral para o desempenho de outras atividades, o Trabalhador faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença até ser reabilitado para o exercício de outra atividade compatível com a limitação laboral diagnosticada, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/1991.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.654.548/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.6.2017; AgRg no AREsp. 220.768/PB, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2012.

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

(AgInt no AREsp 866.596/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.
3. ... "omissis".
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.
2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)"

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 17.02.2016, devendo ser mantido até que seja realizado procedimento cirúrgico indicado e sua recuperação após o mesmo.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir de 18.02.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino seja comunicado o presente julgado ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis ao seu imediato cumprimento, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Luis dos Santos;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 18.02.2016.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela ausência de incapacidade.

3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

4. De acordo com a declaração emitida pela Secretaria Municipal de Saúde de Barra Bonita/SP, datada de 28.03.2016, o autor "possuiu uma solicitação de tratamento (eventualmente cirúrgico) de pé junto a esta secretaria desde o mês de junho de 2010", não havendo previsão para a sua realização.

5. Considerando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007678-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA AMERICA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLI DE ALCANTARA - SP98414
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007678-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA AMERICA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLI DE ALCANTARA - SP98414
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o prosseguimento da execução para o pagamento de saldo complementar.

O executado agravante sustenta, em síntese, que nada é devido em razão da prolação de sentença que extinguiu a execução, nos termos do Art. 924, II do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007678-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA AMERICA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLI DE ALCANTARA - SP98414
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Melhor analisando, assiste razão à agravante.

No caso concreto, a pretensão da exequente agravada encontra óbice em coisa julgada uma vez que a execução foi extinta por sentença, com fundamento no Art. 794, I do CPC/73, contra a qual não há registro de interposição de apelação.

Nessa linha são os precedentes do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. OMISSÃO VERIFICADA. EFEITOS INFRINGENTES. DECISÃO QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO PELO ADIMPLENTO. ARTIGO 794, I, DO CPC/73. TRÂNSITO EM JULGADO. COISA JULGADA MATERIAL. POSTERIOR REABERTURA SOBA ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Verificada a existência de omissão na decisão embargada, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício apontado, imprimindo-lhes excepcionais efeitos infringentes.

2. Nos termos da jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, sob o procedimento dos recursos repetitivos, "transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo." (REsp 1143471/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/2/2010, DJe 22/2/2010).

3. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl nos EDcl no AREsp 675.521/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO COMPLEMENTAR. COISA JULGADA. EXECUÇÃO EXTINTA.

1. Extinção da execução por sentença nos termos do Art. 924, II do CPC.

2. O pleito de prosseguimento da execução para apuração de saldo complementar e a expedição do precatório encontra óbice em coisa julgada.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210414-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: G. C. D. S. R., J. V. D. S. R.

REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA BATISTA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA - SP305792-N,

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA - SP305792-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210414-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: G. C. D. S. R., J. V. D. S. R.

REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA BATISTA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA - SP305792-N,

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA - SP305792-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do genitor dos autores.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em R\$1.000,00, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210414-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: G. C. D. S. R., J. V. D. S. R.
REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA BATISTA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA - SP305792-N,
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA - SP305792-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Leandro Aparecido da Silva Ramos ocorreu em 06/02/16, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento dos autores Gabrielle Caroline da Silva Ramos e de João Vítor da Silva Ramos ocorridos em 17/04/08 e 23/10/15, respectivamente.

Quando do recolhimento à prisão, em 06/02/16, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 23/09/15, conforme o CNIS dos autos e da cópia da CTPS (ID 108521005, p. 3).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

In casu, o segurado foi preso de 06/02/16. Segundo o CNIS, desde 23/09/15, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."*, conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido. Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão a partir de 06/02/16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.

2. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

3. Nos termos do § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, "É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

4. O C. STJ, no julgamento de recurso representativo da controvérsia, fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição." (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018);

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039650-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR MENEZES CISCOTO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR - SP176159

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039650-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR MENEZES CISCOTO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR - SP176159
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva a averbação do período de julho de 1976 a junho de 1999 como exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, a averbação da atividade rural em regime de economia familiar no período de julho de 1976 a junho de 1999, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios de R\$1.000,00.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer seja declarado que o período reconhecido não pode ser utilizado para fins de carência e contagem recíproca do tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039650-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR MENEZES CISCOTO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR - SP176159
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não conheço da apelação no que toca ao pedido subsidiário de vedar o aproveitamento do período de atividade rural reconhecido para fins de contagem de carência, uma vez que a r. sentença recorrida foi expressa em assentar que *"tais períodos não podem ser utilizados para contagem de carência, de acordo com o art. 55, da Lei 8.213/91. Carece o apelante, portanto, de interesse recursal neste ponto.*

Passo ao exame da matéria de fundo.

Cuida-se de ação declaratória pela qual busca a autora o reconhecimento e averbação da atividade rural exercida em regime de economia familiar no período de julho de 1976 a junho de 1999 para fins de concessão de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente. (AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora juntou aos autos cópia da carteira de inscrição do seu genitor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Carlos do Avai/PR (ID 90021390, pp. 16); da certidão de seu casamento religioso com José Ciscoto, celebrado em 07/06/1982 (ID 90021390, pp. 17); da declaração firmada por sua sogra em 09/04/1994, constando que exerceu atividade rural em regime de economia familiar com seus filhos no Sítio São Sebastião de 02/01/1983 a 15/04/1994 (ID 90021390, pp. 18); da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Carlos do Avai/PR, segundo a qual a sogra da autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar com seus filhos no período de 02/01/1983 a 15/04/1994 (ID 90021390, pp. 19); da certidão do INCRA, na qual consta seu marido como responsável por imóvel rural de 1985 a 1991 (ID 90021390, pp. 20) e notas fiscais de produtor rural em nome do seu marido, no período, descontinuo, de 1992 a 1996 (ID 90021390, pp. 21/24).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a prova material apresentada, como bem descrito pelo d. Juízo sentenciante (ID 90021392, pp. 42).

A atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, é de ser reconhecido e averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o tempo de atividade rural especial em regime de economia familiar no período de 07/06/1982 a junho de 1999.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar a partir dos 12 anos, manter a r. sentença quanto ao pedido remanescente, devendo o réu averbar no cadastro da autora o trabalho rural referente ao período de 07/06/1982 a junho de 1999, para fins previdenciários.

Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar a partir dos 12 anos, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constantes deste voto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado apenas no Regime Geral da Previdência Social – RGPS, exceto para fins de carência, como expressa o § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91. Para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, do mesmo diploma legal.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Não apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.
4. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, apenas no Regime Geral da Previdência Social – RGPS.
5. Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar a partir dos 12 anos e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005028-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
AGRAVADO: CLEUSA MARIA LINO
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005028-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
AGRAVADO: CLEUSA MARIA LINO
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que a base de cálculo da verba honorária deve ser fixada de acordo com o proveito econômico experimentado pela exequente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005028-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
AGRAVADO: CLEUSA MARIA LINO
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observe que a jurisprudência do e. STJ se consolidou no sentido de que os valores pagos na via administrativa após o ajuizamento da ação não devem ser descontados da base de cálculo da verba honorária, a exemplo:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. (g.n.)
4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)".

Por outro lado, no caso em tela, a exequente já vinha recebendo as prestações de pensão por morte na via administrativa, na qualidade de representante das filhas, antes mesmo do ajuizamento da ação razão pela qual este montante não guarda nenhuma relação com a atuação de seu patrono e, portanto, deve ser compensado da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Nestes termos, a *contrario sensu*, os valores pagos na via administrativa alcançam a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Isto porque a ação foi proposta quando o autor e, presumivelmente, seu patrono já tinham ciência do pagamento administrativo do benefício, bem como de que este era não era acumulável com o benefício pretendido na via judicial.

Ante o exposto dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. Os valores pagos na via administrativa antes do ajuizamento da ação devem ser descontados da base de cálculo da verba honorária.
2. A parte autora e seu patrono tinham ciência prévia do recebimento de benefício inacumulável com aquele pleiteado na via judicial.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005784-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERALDO CASSEMIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005784-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERALDO CASSEMIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios e a aplicação de multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação do benefício previdenciário concedido em sede de antecipação de tutela na sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, a impossibilidade de aplicação de multa diária contra a fazenda pública, bem como a ausência de má-fé no atraso para implantação do benefício.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005784-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERALDO CASSEMIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, observo que a norma que prevê a aplicação de multa diária como o fim de assegurar o cumprimento de obrigação de fazer estava prevista no § 4º, do Art. 461, do CPC/73, e foi mantida pelo § 1º, do Art. 536, do CPC.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Na mesma linha, os precedentes da Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. VALOR EXCESSIVO.

I - A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão.

II - No caso concreto, a multa diária reduzida ao valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada ao valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(Ag em AI 0024618-33.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 28.01.2014, DE 06.02.2014)".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. COISA JULGADA.

1. É possível a cominação de multa diária como fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário. Precedentes do e. STJ.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004614-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004614-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido entre março de 1978 a agosto de 1985.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho rural requerido, condenando o réu a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (13/05/2016 - fls. 50), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Emapelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004614-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

A atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da ficha de inscrição do seu genitor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês, na qual consta o pagamento de contribuições no período contínuo de 1976 a junho de 1994 e a indicação do autor como seu dependente (fls. 16/18) e fichas de matrícula escolar do autor em grupo escolar de região rural, na qual seus genitores estão qualificados como lavradores (fls. 19/21).

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade.

Assim, considerando que o labor rural em regime de economia familiar deve ser comprovado por meio de um dos documentos elencados no Art. 106, da Lei nº 8.213/91, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPONTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

O tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos, perfaz, data do requerimento administrativo (13/05/2016 - fl. 50), 30 anos, 06 meses e 06 dias, insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar, e reformar a r. sentença quanto ao pedido remanescente, havendo pela sua improcedência, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Posto isto, extingo o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS.

1. O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*".
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis a comprovar a alegada atividade rural em regime de economia familiar, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Tempo de serviço/contribuição comprovado nos autos insuficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.
6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004508-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO MARTILIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004508-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO MARTILIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença para reconhecer que nada é devido ao exequente por ter mantido atividade laborativa após a DIB da aposentadoria especial concedida na via judicial.

Agrava o exequente, em síntese, que manteve atividade laboral, todavia, sem exposição a agentes nocivos, razão pela qual tem direito às prestações vencidas do benefício.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Por primeiro, não se desconhece que a Suprema Corte tenha reconhecido a repercussão geral no tema 709: "*Possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde*".

Entretanto, a referida tese não consta do rol dos temas com determinação de suspensão nacional nos termos do Art. 1.035, § 5º do CPC e, portanto, não havendo julgamento de mérito pelo STF até o presente momento, não há que se falar em coisa julgada inconstitucional.

Deve, pois, prevalecer o julgamento em que houve trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte. Nesta linha são os precedentes do e. STF, a exemplo:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.

(ARE 918066 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015);

Nestes termos, a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada uma vez que o título executivo (doc Gedpro 5730274) é taxativo quanto à restrição da possibilidade de cumulação de prestações vencidas de aposentadoria especial como o exercício de atividade especial somente até a data de implantação do benefício: "*A antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.*"

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE NOCIVA. STF - TEMA 709. JULGAMENTO PENDENTE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A tese de "*possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece no exercício de atividades laborais nocivas à saúde*" (Tema 709) encontra-se pendente de julgamento.
2. No caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, que determinou expressamente a aplicação do § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: IVANILDE CARINHANA DE ABREU
SUCEDIDO: APARECIDO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013595-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: IVANILDE CARINHANA DE ABREU
SUCEDIDO: APARECIDO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o sobrestamento do feito em razão da propositura de ação rescisória como fim de rescindir o título executivo.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que a competência para o sobrestamento da execução é do órgão julgador da ação rescisória e não do Juízo *a quo*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013595-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: IVANILDE CARINHANA DE ABREU
SUCEDIDO: APARECIDO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Primeiro, porque o mero ajuizamento de ação rescisória não tem o condão de suspender a execução, conforme disposição expressa do Art. 969, do CPC, *in verbis*:

CPC. "Art. 969. A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória."

Neste sentido os precedentes desta Turma, a exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESAPOSENTAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE RPV. AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DO LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 489 DO CPC.

I - Nos termos do artigo 489 do CPC, o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão.

II - Tendo sido indeferida a tutela antecipada pleiteada, deve prosseguir a execução, não se justificando a suspensão do requisito expedido, sob pena de afronta à coisa julgada. Precedentes do STJ.

III - Agravo do INSS (CPC, art. 557, § 1º) improvido.

(Ag em AI 0021375-47.2014.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 11.11.2014, eDJF3 21.11.2014)".

Segundo, porque a aferição dos requisitos para concessão de tutela provisória, consistente na suspensão da execução por força dos argumentos expendidos na ação rescisória, compete ao e. Relator da AR nº 5003087-58.2017.4.03.0000, não havendo como ser examinada no curso da execução.

Ademais, a e. Relatora da referida ação rescisória indeferiu o pedido de tutela provisória nos seguintes termos:

"(...) *Vê-se, assim, que, ao reverso do quanto alegado na inicial, não houve equívoco na contagem de tempo de serviço/contribuição da decisão rescindenda, sendo de se frisar que, a princípio, o equívoco reside na contagem levada a efeito pelo INSS.*

Sendo assim, nesse juízo sumário de cognição, não diviso o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela de urgência requerida.

Por tais razões, indefiro o pedido de tutela de urgência formulado."

Ante o exposto dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda. Inteligência do Art. 969 do CPC.
2. Tutela provisória indeferida na ação rescisória.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008744-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDIR EUCLIDES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008744-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDIR EUCLIDES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural em regime de economia familiar no período de março de 1972 a setembro de 1982.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural no período pleiteado, condenando o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008744-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDIR EUCLIDES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campestre mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º. DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia de seu certificado de dispensa de incorporação em 31/12/1978, no qual está qualificado como lavrador (fs. 66), certidão da polícia civil de São Paulo, constando que no prontuário de identificação do autor, realizado em 11/09/1978, foi qualificado como lavrador (fs. 67), folha de cadastro de trabalhador rural produtor em nome do seu genitor, datado de 11/03/1981, na qual o autor consta como beneficiário vinculado a renda familiar (fs. 76/77), no período de 30/09/1976 a 30/09/1982 (fs. 78/95) e notas fiscais de produtor rural em nome do seu genitor, no período, descontinuo, de 29/04/1977 a 20/05/1981 (fs. 96/102).

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (fs. 353).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposntação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 20/03/1972 a 19/02/1982.

O tempo de contribuição constante do CNIS satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91 (fs. 123).

Assim, o tempo comum, somado o tempo comum ao tempo rural ora reconhecido, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (15/10/2015 - fl. 128), 36 anos, 09 meses e 06 dias de tempo de serviço/contribuição, suficiente para a aposentadoria pleiteada.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 15/10/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADAO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
4. Somados o período de trabalho rural reconhecido aos demais períodos de trabalho comprovados nos autos, perfaz o autor tempo suficiente à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000403-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA FREITAS MARQUES

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MATANOVICH GARCIA - SP318713, ODAIR JOSE BARCELOS DA SILVA - SP314524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000403-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA FREITAS MARQUES

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MATANOVICH GARCIA - SP318713, ODAIR JOSE BARCELOS DA SILVA - SP314524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que não foram compensados os valores recebidos a título de benefício de prestação continuada das prestações vencidas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000403-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA FREITAS MARQUES
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MATANOVICH GARCIA - SP318713, ODAIR JOSE BARCELOS DA SILVA - SP314524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

A pretensão recursal encontra fundamento em coisa julgada, tendo em vista disposição expressa no título executivo (doc Gedpro 5954517):

"Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91."

Ademais, quanto ao benefício de prestação continuada, há vedação legal expressa nos termos do § 4º do Art. 20 da Lei 8.742/83, *in verbis*:

"§ 4º. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMULAÇÃO. COISA JULGADA. VEDAÇÃO LEGAL.

1. A cumulação de pensão por morte e benefício assistencial encontra óbice em coisa julgada, tendo em vista disposição expressa no título executivo, bem como vedação legal. Inteligência do parágrafo 4º do Art. 20 da Lei 8.742/93.
2. Os valores já recebidos a título de benefício assistencial devem ser compensados das prestações vencidas do benefício de pensão por morte.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029610-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDERSON RAFAEL GIBELLO
Advogados do(a) APELADO: BIANCA MANZI RODRIGUES PINTO NOZAQUI - SP244577-N, RODRIGO AKIRANOZAQUI - SP314712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029610-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON RAFAEL GIBELLO
Advogados do(a) APELADO: BIANCA MANZI RODRIGUES PINTO NOZAQUI - SP244577-N, RODRIGO AKIRANOZAQUI - SP314712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho cessado em 13/03/2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação (30/03/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029610-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON RAFAEL GIBELLO

Advogados do(a) APELADO: BIANCA MANZI RODRIGUES PINTO NOZAQUI - SP244577-N, RODRIGO AKIRANOZAQUI - SP314712-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê da exordial, pretende o autor o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho (NB 612.440.720-9), cessado em 30/03/2017 (4597537 - Pág. 7).

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assinentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034674-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO CARLOS MERLIN

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/05/2020 1342/1935

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034674-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS MERLIN
Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$800,00, observando-se a justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034674-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO CARLOS MERLIN
Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em agosto de 2016, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 08/07/2016 (5002681 - Pág. 4).

O laudo, referente ao exame realizado em 30/05/2017, atesta que o autor é portador de hipertensão arterial controlada com medicamentos, não apresentando incapacidade para o trabalho (5002719 - Pág. 1/8).

O autor não apresentou qualquer documento médico que ateste a persistência da incapacidade após a cessação do benefício.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

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

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

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

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014.) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJ1 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJ1 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029876-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MADALENA GAVA CAPUCHO
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029876-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MADALENA GAVA CAPUCHO
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio doença (23/08/2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029876-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MADALENA GAVA CAPUCHO
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas, vez que a autora verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo no período de 01/01/2009 a 31/05/2016 e de 01/09/2016 a 29/02/2020 e a ela foi concedido administrativamente o auxílio doença de 11/11/2015 a 23/08/2016 (CNIS).

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, que é o caso da autora, que se dedica exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência.

O laudo, referente ao exame realizado em 17/05/2017, atesta que a autora é portadora de seqüela de AVC, apresentando incapacidade total e permanente (4627535 - Pág. 1/3).

Como cedição, é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)."

A presente ação foi ajuizada em 18/10/2016, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 23/08/2016 (4627492 - Pág. 1).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação para o exercício de sua atividade habitual.

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa, ocorrida em 23/08/2016 (4627492 - Pág. 1), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (17/05/2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 24/08/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 17/05/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

À hipótese dos autos não se aplicam os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de não ser possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido, uma vez que os recolhimentos ao RGPS foram efetuados na qualidade de segurado facultativo que não exerce atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação para o exercício de sua atividade habitual.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009358-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DARCI MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: DARCI MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009358-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DARCI MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: DARCI MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações interpostas nos autos de ação de conhecimento em que se busca o reconhecimento de trabalho especial exercido nos períodos de 27/03/84 a 13/04/84, de 21/05/85 a 11/06/85, de 19/05/86 a 01/06/89, de 29/04/95 a 13/11/12, de 01/01/04 a 30/06/05 e de 01/07/05 a 19/12/09, cumulado com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com reafirmação do termo inicial para 02/07/16.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial de 01/06/89 a 31/12/91, de 01/01/92 a 30/04/95, de 01/05/95 a 30/04/96 e de 01/05/96 a 31/12/99, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, caso preenchidos os requisitos, a partir da data da citação, pagar os atrasados desde então, reafirmando a DER para 02/07/2016, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$300,00, que deverão ser requisitados mediante a expedição de RPV, após o trânsito em julgado.

Apela a parte autora, requerendo a anulação da r. sentença, por incorrer em julgamento *extra petita*, bem como por cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova pericial e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Por sua vez, apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009358-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DARCI MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: DARCI MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como se vê dos autos, o pedido formulado na inicial é de reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais nos períodos de 27/03/84 a 13/04/87, de 21/05/85 a 11/06/85, de 19/05/86 a 01/06/89, de 29/04/95 a 13/11/12, de 01/01/04 a 30/06/05 e de 01/07/05 a 19/12/09, cumulado com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos laborados entre 01/06/89 a 31/12/91, de 01/01/92 a 30/04/95, de 01/05/95 a 30/04/96 e de 01/05/96 a 31/12/99, determinando a concessão do benefício em questão, caso preenchidos os requisitos.

Verificada, portanto, a ocorrência de julgamento *citra petita*, pois a decisão *a quo* não analisou o pedido na forma pretendida pela parte autora, mas sob pressupostos diversos.

Assiste, portanto, razão à parte autora.

Passo à análise da matéria de fundo, observando o disposto no Art. 1.013, § 3º, III, do CPC.

Para o reconhecimento da especialidade, o Art. 58, §§ 1º a 4º, da Lei 8.213/91, impõe aos empregadores a obrigação de fornecer os formulários, com base em laudos técnicos elaborados por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, especificando os agentes nocivos com as respectivas quantidades e níveis, se existentes no ambiente de trabalho.

No presente caso, a parte autora juntou com a inicial a CTPS e o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89986195 – fs.23/24) com relação aos períodos laborados na lavoura de cana-de-açúcar, contudo, incompleto.

Em casos análogos, esta Décima Turma tem entendido pela necessidade da produção de prova pericial, vez que, por vezes, esta é imprescindível para a averiguação da exposição a agentes nocivos.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Preliminar acolhida para anular a sentença. Prejudicada a análise do mérito do recurso adesivo da parte autora, bem como da apelação do INSS.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP; 5002790-17.2018.4.03.6111, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - É cediço que o motorista de ônibus fica exposto a vibrações mecânicas durante a jornada de trabalho.

II - A perícia judicial é relevante para a resolução do litígio, uma vez que subsidiará o magistrado na formação de sua convicção sobre o pedido formulado pelo autor, conforme ilação extraída do artigo 480 do Novo Código de Processo Civil/2015.

III - Há que se declarar a nulidade da sentença, a fim de que seja retomado o regular andamento do processo, com a devida instrução e produção de prova pericial, bem como prolação de nova sentença.

IV - Sentença declarada nula de ofício. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem. Prejudicada a apelação do autor.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP; 5001426-85.2018.4.03.6183, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019);

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

- A omissão pelo r. Juízo a quo na determinação da produção das provas necessárias ao julgamento do mérito resultou em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja realizada prova técnica, proferindo-se, após a conclusão da prova, nova decisão, como se entender de direito. Restando prejudicada a apelação do INSS.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP; 5361022-85.2019.4.03.9999, Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSIAI, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

Confiram-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Destarte, com a ressalva do meu ponto de vista, é de se anular a r. sentença, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem, para a reabertura da instrução probatória, com a produção de prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor, restando prejudicadas a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL.

1. A ofensa ao princípio da correlação entre o pedido e a sentença acarreta a decretação de sua nulidade. Aplicação do disposto no Art. 1.013, § 3º, II, do CPC.

2. Emação que tenha como objeto o reconhecimento de trabalho exercido com exposição a agentes nocivos, a realização de prova pericial é, por vezes, procedimento indispensável para o deslinde da questão. Precedentes da Turma.

3. Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

4. Apelação do autor provida e remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do autor e dar por prejudicadas a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5037851-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IZABEL MOREIRA FÁRIA
Advogados do(a) APELANTE: LILIAN ELIAS MARTINS DE SOUZA - SP124500-N, VIRGILIO MARTINS DE SOUZA FILHO - SP140025-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5037851-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IZABEL MOREIRA FÁRIA
Advogados do(a) APELANTE: LILIAN ELIAS MARTINS DE SOUZA - SP124500-N, VIRGILIO MARTINS DE SOUZA FILHO - SP140025-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5037851-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IZABEL MOREIRA FÁRIA
Advogados do(a) APELANTE: LILIAN ELIAS MARTINS DE SOUZA - SP124500-N, VIRGILIO MARTINS DE SOUZA FILHO - SP140025-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em dezembro de 2015, após o indeferimento do requerimento administrativo apresentado em 28/07/2015 (5236598 - Pág. 1).

Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos, cópia do ITR, referente ao exercício de 2015, e notas fiscais de produtor rural, emitidas em 2007, todas em seu nome.

A prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas afirmaram conhecer a autora há muitos anos, que ela trabalhava com o pai desde pequena e que tem uma granja. Confirmaram ainda que a autora morou por pouco tempo na cidade e voltou a viver no sítio (5236770 - Pág. 2/3).

Restaram, pois, demonstradas a qualidade de segurada e a carência.

O laudo, referente ao exame realizado em 11/04/2016, atesta que a autora é portadora de artralgia generalizada devido a artrite reumatóide, apresentando incapacidade total e temporária (5236733 - Pág. 4/10).

Os documentos médicos de ID 5236596 - Pág. 1/2, demonstram que por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/07/2015 - 5236598 - Pág. 1), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 28/07/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
2. Início de prova material do exercício de atividade rural corroborada por idônea prova testemunhal.
3. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-45.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIAN HENRY GALEA

Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

APELADO: LUCIAN HENRY GALEA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-45.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIAN HENRY GALEA

Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

APELADO: LUCIAN HENRY GALEA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, cumulado com reconhecimento de direito ao benefício previdenciário em datas pretéritas, ajuizado por Lucian Henry Galea em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Inicialmente distribuído à 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, o feito foi encaminhado para a 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, tendo em vista o atual domicílio da parte autora.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Contestação do INSS, na qual sustentava, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados e, conseqüentemente, à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Houve réplica.

Foram colhidos os depoimentos de testemunhas arroladas pelo autor.

Sentença pela parcial procedência do pedido, fixando a sucumbência recíproca, proporcionalmente distribuída entre as partes. Dispensada a remessa necessária, nos termos do art. 469, §3º, I, do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração, estes foram parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, apresentando, em sede preliminar, proposta de acordo. No mérito, insurge-se apenas quanto aos parâmetros utilizados para se aferir a correção monetária.

Por sua vez, a parte autora também apresentou recurso de apelação, em que reitera os fundamentos da inicial, pugnano pela total procedência do seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-45.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIAN HENRY GALEA

Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

APELADO: LUCIAN HENRY GALEA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 24.09.1953, o reconhecimento de períodos contributivos, na qualidade de contribuinte individual, indicados em sua petição originária, e (i) a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (DER 14.10.2013) até a data do segundo requerimento (DER 08.10.2015), (ii) sucessiva cessação e concessão de novo benefício, a partir do segundo protocolo administrativo até a data do terceiro pedido formulado ao INSS (DER 17.08.2016) e, por fim, (iii) sucessiva cessação, com revisão e manutenção da data do seu atual benefício previdenciário, concedido em 17.08.2016.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

Inicialmente, observo que a decisão de primeiro grau reconheceu ter a parte autora efetuado regularmente o recolhimento de contribuições previdenciárias nos seguintes períodos: 01.03.1972 a 30.11.1974, 01.05.1979 a 30.06.1980, 01.09.1980 a 31.07.1983, 01.10.1983 a 31.12.1989, 01.02.1990 a 30.04.1993, 01.07.1993 a 31.08.1999, 01.09.1999 a 30.04.2003, 01.05.2003 a 31.03.2004, 01.05.2004 a 31.10.2005, 01.12.2005 a 28.02.2006, 01.07.2006 a 31.08.2006, 01.12.2006 a 28.02.2007, 01.05.2007 a 31.05.2007, 01.07.2007 a 31.07.2007, 01.09.2007 a 31.03.2008, 01.05.2008 a 31.07.2008, 01.09.2008 a 31.10.2008, 01.01.2009 a 31.03.2009, 01.05.2009 a 31.05.2009, 01.07.2009 a 31.08.2009, 01.10.2009 a 28.02.2010, 01.04.2010 a 30.04.2010, 01.01.2011 a 31.01.2011, 01.04.2011 a 30.04.2011, 01.07.2011 a 31.08.2011, 01.02.2012 a 31.03.2012, 01.06.2012 a 30.09.2012 e 01.11.2012 a 30.04.2013 (ID 86005225 – págs. 19/20). Observo, ainda, a inexistência de impugnação da sentença – não submetida à remessa necessária – no que tange aos referidos períodos, sendo, portanto, incontroversos.

Tendo em vista o conteúdo dos recursos de apelação interpostos pelas partes, a controvérsia diz respeito: (i) à possibilidade de o autor receber dois benefícios indeferidos administrativamente em datas pretéritas, de modo que o primeiro (DER 14.10.2013) seja cessado quando da concessão do segundo (DER 08.10.2015), que, por sua vez, deverá ser cessado no momento do terceiro requerimento administrativo (DER 17.08.2016), quando teve o atual benefício previdenciário deferido pelo INSS, o qual deverá ser revisado e mantido; subsidiariamente, a hipótese de receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 08.10.2015, descontando-se as parcelas já pagas administrativamente; (ii) à adequada aplicação dos parâmetros utilizados para se aferir a correção monetária de valores devidos pelo INSS a título de parcelas de benefício previdenciário atrasadas.

Conforme restou definido por decisão de primeiro grau, a parte autora alcançou, na data do primeiro requerimento administrativo (DER 14.10.2013), tempo contributivo correspondente a 36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 14 (catorze) dias (ID 86005223 – pág. 20).

Em virtude de todos os períodos de contribuição reconhecidos por sentença, acrescidos do tempo já averbado em sede administrativa (ID 86004986 – 73), o demandante, quando do segundo pedido administrativo (DER 08.10.2015), totalizou 38 (trinta e oito) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo contributivo.

Finalmente, levando em consideração o que fora decidido nas esferas administrativa e judicial (ID 86004987 – pág. 72 e ID 86005225 – pág. 22), contabilizou a parte autora, no momento do terceiro pleito administrativo (DER 17.08.2016), tempo de contribuição equivalente a 39 (trinta e nove) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia.

Desse modo, verifica-se que a parte autora fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (DER 14.10.2013).

Ocorre, contudo, que no caso de o segurado optar pelo recebimento do benefício previdenciário na data acima indicada, não poderá, posteriormente, fazendo-lhe cessar, gozar de nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do segundo requerimento administrativo (DER 08.10.2015).

Isso porque, sendo a análise equivocada do INSS corrigida na primeira solicitação, em 14.10.2013, inexistiriam o segundo e, conseqüentemente, o terceiro requerimentos formulados pela parte autora, respectivamente em 08.10.2015 e 17.08.2016.

Por outro lado, a posterior soma de contribuições previdenciárias e demais fatores influentes no cálculo de aposentadoria apenas se mostraram possíveis por falha do instituto previdenciário. Assim, uma vez que os dois primeiros pedidos deduzidos administrativamente foram indeferidos, poderá a parte autora optar pelo recebimento do primeiro (14.10.2013) ou do segundo benefício previdenciário (08.10.2015). Ademais, surge também a possibilidade de se optar pela manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição atual, devidamente revisada desde a data de sua concessão em 17.08.2016.

Entretanto, não poderá o demandante receber e renunciar sucessivamente aos benefícios previdenciários, conforme argumentação desenvolvida em sua apelação. Caso contrário, ser-lhe-ia facultado acrescer tempo contributivo e idade – elementos influenciadores do cálculo de aposentadoria – após a data de início do primeiro benefício, com a renúncia do anterior, em flagrante desaposestação.

Nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 26/10/2016 (Ata de julgamento nº 35, de 27/10/2016, publicada no DJE nº 237 e divulgada em 07/11/2016), ao decidir o **RE nº 661.256/SC**, fixou a seguinte tese:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposestação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Assim, tem-se que, diante do entendimento supracitado, a tese esposada encontra óbice no instituto da desaposestação. Nessa direção já decidiu esta E. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSTERIOR À DIB. DESAPOSESTÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Revisão de benefício trata de fatos pretéritos ao termo inicial da aposentadoria que, se acolhidos, implicará na condenação do réu a pagar eventuais diferenças decorrentes da concessão do benefício mais vantajoso. Por outro lado, o pedido de desaposestação tem efeito prospectivo, pois visa acrescer contribuições, vínculos empregatícios ou outros fatos jurídicos posteriores ao início do benefício, o que se verifica no caso em apreço.

- Apelação e reexame necessário providos."

(TRF 3 – Décima Turma – APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030750 48.2014.4.03.9999/SP, Rel. Desembargadora Federal LUCIA URSALIA; DE Publicado em 12/07/2019).

Sublinhe-se não se tratar o presente caso de aposentadoria concedida judicialmente, quando, antes de findo o processo, o segurado é contemplado com benefício administrativo, posterior ao indeferimento que gerou a demanda. Nessa hipótese, o processo judicial se inicia em virtude de má avaliação da autarquia previdenciária – posteriormente retificada por decisão judicial –, não tendo a parte autora qualquer benefício na data do ajuizamento da ação.

Dessa maneira, somados todos os períodos comuns, reconhecidos em âmbito administrativo e judicial, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição até a data do segundo requerimento administrativo (DER 08.10.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do segundo requerimento administrativo (DER 08.10.2015).

Acrescenta-se, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Desta forma, no caso de o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade denominada "regra 85/95" se mostrar mais vantajoso, tendo em vista o preenchimento dos requisitos para recebimento da aposentadoria nesta modalidade, deverá a mesma ser implantada, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do segundo requerimento administrativo (DER 08.10.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. DIVERSOS REQUERIMENTOS FORMULADOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE A DATA DA PRIMEIRA SOLICITAÇÃO. CONCESSÕES DE APOSENTADORIAS COM SUCESSIVAS RENÚNCIAS ATÉ A DATA DO DEFERIMENTO DO ATUAL BENEFÍCIO REVISADO. IMPOSSIBILIDADE. TITULAR DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUANDO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. OPÇÃO PELA DATA DO BENEFÍCIO DEVIDO NO SEGUNDO REQUERIMENTO. POSSIBILIDADE. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Inicialmente, observo que a decisão de primeiro grau reconheceu ter a parte autora efetuado regularmente o recolhimento de contribuições previdenciárias nos seguintes períodos: 01.03.1972 a 30.11.1974, 01.05.1979 a 30.06.1980, 01.09.1980 a 31.07.1983, 01.10.1983 a 31.12.1989, 01.02.1990 a 30.04.1993, 01.07.1993 a 31.08.1999, 01.09.1999 a 30.04.2003, 01.05.2003 a 31.03.2004, 01.05.2004 a 31.10.2005, 01.12.2005 a 28.02.2006, 01.07.2006 a 31.08.2006, 01.12.2006 a 28.02.2007, 01.05.2007 a 31.05.2007, 01.07.2007 a 31.07.2007, 01.09.2007 a 31.03.2008, 01.05.2008 a 31.07.2008, 01.09.2008 a 31.10.2008, 01.01.2009 a 31.03.2009, 01.05.2009 a 31.05.2009, 01.07.2009 a 31.08.2009, 01.10.2009 a 28.02.2010, 01.04.2010 a 30.04.2010, 01.01.2011 a 31.01.2011, 01.04.2011 a 30.04.2011, 01.07.2011 a 31.08.2011, 01.02.2012 a 31.03.2012, 01.06.2012 a 30.09.2012 e 01.11.2012 a 30.04.2013 (ID 86005225 – págs. 19/20). Observo, ainda, a inexistência de impugnação da sentença – não submetida à remessa necessária – no que tange aos referidos períodos, sendo, portanto, incontroversos.
3. Conforme restou definido por decisão de primeiro grau, a parte autora alcançou, na data do primeiro requerimento administrativo (DER 14.10.2013), tempo contributivo correspondente a 36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 14 (catorze) dias (ID 86005223 – pág. 20). Em virtude de todos os períodos de contribuição reconhecidos por sentença, acrescidos do tempo já averbado em sede administrativa (ID 86004986 – 73), o demandante, quando do segundo pedido administrativo (DER 08.10.2015), totalizou 38 (trinta e oito) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo contributivo. Finalmente, levando em consideração o que fora decidido nas esferas administrativa e judicial (ID 86004987 – pág. 72 e ID 86005225 – pág. 22), contabilizou a parte autora, no momento do terceiro pleito administrativo (DER 17.08.2016), tempo de contribuição equivalente a 39 (trinta e nove) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia. Desse modo, verifica-se que a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (DER 14.10.2013).
4. Ocorre, contudo, que no caso de o segurado optar pelo recebimento do benefício previdenciário em 14.10.2013, não poderá, posteriormente, fazendo-lhe cessar, gozar de nova aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do segundo requerimento administrativo (DER 08.10.2015). Isso porque, sendo a análise equivocada do INSS corrigida na primeira solicitação, em 14.10.2013, inexistiriam o segundo e, conseqüentemente, o terceiro requerimentos formulados pela parte autora, respectivamente em 08.10.2015 e 17.08.2016. Por outro lado, a posterior soma de contribuições previdenciárias e demais fatores influentes no cálculo de aposentadoria apenas se mostraram possíveis por falha do instituto previdenciário. Assim, uma vez que os dois primeiros pedidos deduzidos administrativamente foram indeferidos, poderá a parte autora optar pelo recebimento do primeiro (14.10.2013) ou do segundo benefício previdenciário (08.10.2015). Ademais, surge também a possibilidade de se optar pela manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição atual, devidamente revisada desde a data de sua concessão em 17.08.2016.
5. Entretanto, não poderá o demandante receber e renunciar sucessivamente aos benefícios previdenciários, conforme argumentação desenvolvida em sua apelação. Caso contrário, ser-lhe-ia facultado crescer tempo contributivo e idade – elementos influenciadores do cálculo de aposentadoria – após a data de início do primeiro benefício, com a renúncia do anterior, em flagrante desaposentação.
6. Sublinhe-se não se tratar o presente caso de aposentadoria concedida judicialmente, quando, antes de findo o processo, o segurado é contemplado com benefício administrativo, posterior ao indeferimento que gerou a demanda. Nessa hipótese, o processo judicial se inicia em virtude de má avaliação da autarquia previdenciária – posteriormente retificada por decisão judicial –, não tendo a parte autora qualquer benefício na data do ajuizamento da ação.
7. O benefício é devido a partir da data do segundo requerimento administrativo (D.E.R. 08.10.2015).
8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
10. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do segundo requerimento administrativo (DER 08.10.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
11. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007029-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALTINO FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007029-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTINO FRANCISCO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 11/06/81 a 04/06/86, de 18/10/89 a 06/08/95, de 07/08/95 a 05/10/95, de 06/10/95 a 30/09/98 e de 03/11/98 a 16/12/04, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo em 05/11/15.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial requeridos, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Emapelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007029-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTINO FRANCISCO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.
- Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- de 11/06/81 a 04/06/86, laborado na empresa Embare Indústrias Alimentícias S.A., exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 95 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no Anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89901445 – fls. 19/20);

- de 18/10/89 a 06/08/95, de 06/10/95 a 30/09/98 e de 03/11/98 a 31/03/99, laborados na empresa Otávio Junqueira Motta Luiz e Outros, nos cargos de vigia e encarregado de vigia, com uso de arma de fogo, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme os PPP's (ID 89901445 – fls. 23/28). Consta ainda dos PPP's que as atribuições do autor eram de "Os porteiros recebem os visitantes encaminhando-os para os locais de destino, abrem os portões e fazem vistoria de entrada e saída de veículos, realizam rondas em torno da empresa em posse de arma de fogo".

A referida atividade é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.

As descrições das atividades relatadas nos PPP's revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não pode ser reconhecida a especialidade do período laborado entre 01/04/99 a 16/12/04, no cargo de porteiro, vez que sem exposição a agente nocivo conforme o PPP (ID 89901445 – fls. 27/28).

No que se refere ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 07/08/95 a 05/10/95, não foram apresentados os laudos ou PPP's, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos considerados na esfera administrativa (ID 89901446 – fs. 29/30) e os constantes do CNIS, perfaz a parte autora 38 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço, na DER em 05/11/15 (ID 89901445 – fs. 32), suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 11/06/81 a 04/06/86, de 18/10/89 a 06/08/95, de 06/10/95 a 30/09/98 e de 03/11/98 a 31/03/99, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 05/11/15, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. VIGIA. USO DE ARMA DE FOGO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. A atividade de vigia/guarda é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletridade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Precedente: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792256-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO ANTONIO FUENTES PISOLI

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792256-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO ANTONIO FUENTES PISOLI

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Osvaldo Antonio Fuentes Pisoli em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Foram concedidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Houve réplica.

Foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas arroladas pela parte autora.

Sentença pela parcial procedência do pedido. Dispensada a remessa necessária, na forma do art. 487, I, do CPC.

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos, com efeitos infringentes, para julgar procedentes os pedidos, a fim de "[...] **DECLARAR** como tempo de contribuição para todos os fins de direito, os períodos de 02.07.1973 a 16.07.1975 na Companhia Municipal de Transportes; 02.08.1975 a 16.09.1977, na empresa Taiquê; 01.09.1976 a 06.05.1977, na Aços Villares S/A; 25.08.1978 a 01.10.1979, na Transportes Atílio Ltda; 02.04.1979 a 28.06.1979, na Máquinas Piratininga; 01.03.1980 a 26.05.1980, na Orcon Organização Contábil S/C Ltda; 27.11.1980 a 24.12.1980, na Electro Radiobraz S/A; 01.06.1981 a 11.04.1986, Banco Nacional S/A; 01.06.1995 a 30.05.1996, no Núcleo de Marketing Com. E Rep. Ltda; 01.03.2004 a 28.05.2004, na Amico Saúde Ltda e, por fim, de 03.09.2007 a 21.10.2015 na Oral Saúde, com recálculo dos salários de contribuição quanto a este último período, nos termos da sentença proferida na Justiça do Trabalho e **DETERMINO** a expedição da respectiva certidão. Por fim, **CONDENO** o Instituto Nacional do Seguro Social a implantar em favor do autor **OSVALDO ANTONIO FUENTES PISOLI** o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do indeferimento administrativo, devendo a verba atrasada ser paga de uma única vez, com atualização do saldo em questão conforme decisão dos Temas 810 do C. STF e 905 do C. STJ [...]" (ID 73657141 0 págs. 2/3)..

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, buscando afastar o reconhecimento dos períodos de 02.07.1973 a 16.07.1975 e 02.08.1975 a 16.09.1977, uma vez que a anotação em CTPS do autor teria sido realizada de forma extemporânea. Ademais, argumenta pela impossibilidade de se averbar o intervalo de 03.09.2007 a 31.01.2011, reconhecido pela Justiça do Trabalho, tendo em vista a ausência de início de prova material do trabalho. No caso de reconhecimento do vínculo decorrente de sentença trabalhista, argumenta ser inviável considerar os salários de contribuição efetivos, pois não se encontram presentes nos autos a indicação dos valores. Subsidiariamente, indica o parâmetro que entende devido para se aferir a correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792256-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO ANTONIO FUENTES PISOLI

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 25.01.1954, o reconhecimento tempo de contribuição comum, quando realizou contribuições previdenciárias na qualidade de empregado e contribuinte facultativo, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.04.2017).

Do mérito.

A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

Inicialmente, verifico que após decisão de primeiro grau, não submetida à remessa necessária, julgando procedentes os pedidos formulados pela parte autora, apenas houve apelação do INSS em relação aos seguintes períodos averbados: 02.07.1973 a 16.07.1975, 02.08.1975 a 16.09.1977 e 03.09.2007 a 31.01.2011. Desse modo, além dos interregnos já ratificados em sede administrativa (ID 73656509 e ID 73653254), bem como aqueles regularmente anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 73656469 e ID 73656463), também são incontroversos os intervalos de trabalho confirmados pela sentença não impugnada por recurso: 01.09.1976 a 06.05.1977, 25.08.1978 a 01.10.1979, 02.04.1979 a 28.06.1979, 01.03.1980 a 26.05.1980, 27.11.1980 a 24.12.1980, 01.06.1981 a 11.04.1986, 01.06.1995 a 30.05.1996, 01.03.2004 a 28.05.2004 e 01.02.2011 a 21.10.2015.

Passo, então, a análise do ponto controvertido.

Dos períodos de trabalho anotados em CTPS.

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não afasta, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido, o entendimento da Décima Tuma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, que somente pode ser afastada mediante robusta prova em contrário, ou seja, que se comprove sua falsidade, sendo que a averbação tardia do contrato de trabalho no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais não se afigura como tal, vez que é passível de ratificação por outros meios de prova.

II - No caso dos autos, a parte autora apresentou carteiras profissionais contemporâneas, estando os contratos em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação. Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os interstícios de 03.01.1977 a 28.02.1980, 03.03.1980 a 24.12.1981, 11.01.1982 a 24.04.1983, 27.04.1983 a 16.01.1985, 17.01.1985 a 20.06.1986, 25.08.1986 a 06.06.1988, 14.07.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 05.05.1989 e 07.05.1989 a 02.06.1990, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado.

III - Em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00007006820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016).

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi afastada pelo INSS, reconhecido como efetivo tempo de contribuição os períodos de 02.07.1973 a 16.07.1975 e 02.08.1975 a 16.09.1977 (ID 73656455 – pág. 23), que deverão ser computados para a concessão do benefício de aposentadoria.

Do vínculo empregatício reconhecido pela Justiça do Trabalho.

Aponta-se, em princípio, que o reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça trabalhista repercute no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. SENTENÇA TRABALHISTA UTILIZADA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício. 3. Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo. 4. Inexiste óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laborativa, de modo a ser utilizada, inclusive, para fins previdenciários, podendo ser eventualmente corroborada por prova oral consistente e idônea, caso seja necessário. 5. No que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação. 6. O recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, que não deu causa. 6. As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 7. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. 8. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0014224-47.2010.4.03.6183/SP, julgado em 09.05.2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016) (grifou-se)

Saliente que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PJ, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. "

(STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA:15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. "

(STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecer-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Acrescenta-se, conforme já assentado por decisão proferida pela Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal, ser devido o acolhimento, para efeitos previdenciários, de vínculo empregatício reconhecido por sentença transitada em julgado, proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, órgão constitucionalmente competente para o deslinde de matéria dessa natureza:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.

2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido. "

(TRF3, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - Proc. 0006608-11.2003.4.03.6104/SP, Terceira Seção, Relator para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014).

Verifico, no caso em tela, que o período de 03.09.2007 a 31.01.2011 foi reconhecido por sentença trabalhista, após análise de provas documentais e testemunhais (ID 73656840 – págs. 674/683). Referida decisão, inclusive, foi confirmada por acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (ID73656840 – págs. 776/787). Assim, deve ser averbado o intervalo também para efeitos previdenciários.

Por fim, a apuração exata dos salários de contribuição, no tocante ao vínculo reconhecido pela Justiça do Trabalho, poderá ser realizada em fase de execução, devendo ser considerados os valores homologados pela Justiça especializada, sobre o qual recairá a obrigação do empregador de recolher contribuições previdenciárias ao INSS.

Dessa maneira, somados todos os períodos comuns, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 08 (oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R 06.04.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.04.2017).

Acrescenta-se, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Desta forma, no caso de o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade denominada "regra 85/95" se mostrar mais vantajoso, tendo em vista o preenchimento dos requisitos para recebimento da aposentadoria nesta modalidade, deverá a mesma ser implantada, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora OSVALDO ANTONIO FUENTES PISOLI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 06.04.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REGISTROS EM CTPS E NO CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO AFASTADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCESSO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO COM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. CONTAGEM PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS DEVIDA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Inicialmente, verifico que após decisão de primeiro grau, não submetida à remessa necessária, julgando procedentes os pedidos formulados pela parte autora, apenas houve apelação do INSS em relação aos seguintes períodos averbados: 02.07.1973 a 16.07.1975, 02.08.1975 a 16.09.1977 e 03.09.2007 a 31.01.2011. Desse modo, além dos interregnos já ratificados em sede administrativa (ID 73656509 e ID 73653254), bem como aqueles regularmente anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 73656469 e ID 73656463), também são incontroversos os intervalos de trabalho confirmados pela sentença não impugnada por recurso: 01.09.1976 a 06.05.1977, 25.08.1978 a 01.10.1979, 02.04.1979 a 28.06.1979, 01.03.1980 a 26.05.1980, 27.11.1980 a 24.12.1980, 01.06.1981 a 11.04.1986, 01.06.1995 a 30.05.1996, 01.03.2004 a 28.05.2004 e 01.02.2011 a 21.10.2015.
3. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003. Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.
4. Considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi afastada pelo INSS, reconheço como efetivo tempo de contribuição os períodos de 02.07.1973 a 16.07.1975 e 02.08.1975 a 16.09.1977 (ID 73656455 – pág. 23), que deverão ser computados para a concessão do benefício de aposentadoria.
5. Conforme já assentado por decisão proferida pela Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal, ser devido o acolhimento, para efeitos previdenciários, de vínculo empregatício reconhecido por sentença transitada em julgado, proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, órgão constitucionalmente competente para o deslinde de matéria dessa natureza.
6. Verifico, no caso em tela, que o período de 03.09.2007 a 31.01.2011 foi reconhecido por sentença trabalhista, após análise de provas documentais e testemunhais (ID 73656840 – págs. 674/683). Referida decisão, inclusive, foi confirmada por acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (ID 73656840 – págs. 776/787). Assim, deve ser averbado o intervalo também para efeitos previdenciários. Por fim, a apuração exata dos salários de contribuição, no tocante ao vínculo reconhecido pela Justiça do Trabalho, poderá ser realizada em fase de execução, devendo ser considerados os valores homologados pela Justiça especializada, sobre o qual recairá a obrigação do empregador de recolher contribuições previdenciárias ao INSS.
7. Somados todos os períodos comuns, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 08 (oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.04.2017)
8. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.04.2017).
9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
11. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.04.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
12. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209434-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADRIANA PARIZI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA VIDOTTO - SP123900-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209434-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, sob o fundamento de ser companheira do segurado.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a renda do segurado é superior ao teto, condenando a autora em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209434-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADRIANA PARIZI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA VIDOTTO - SP123900-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Para obter o benefício é preciso que a autora, na data da prisão, reúna todos os requisitos para a concessão do auxílio reclusão.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. TERMO INICIAL. ATO JURÍDICO PERFEITO E DIREITO ADQUIRIDO. MATÉRIAS DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. LEI Nº 9.032/95.

1 - Apretensão violação aos arts. 6º da LICC, 5º, XXXVI da CF/88 é intento que refoge ao âmbito do recurso especial, porquanto encerra princípios de índole constitucional. Precedentes.

2 - A concessão do benefício de auxílio - reclusão, de que trata o art. 80, da Lei nº 8.213/91, deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento ensejador do benefício, ou seja, a data da prisão. Precedentes.

3 - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 395.816/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 260)".

Como se vê dos autos, o segurado Daniel Fernandes Aporta foi preso em 27/07/18 conforme a cópia da certidão de recolhimento prisional.

Não há nos autos qualquer início de prova material a comprovar a alegada convivência duradoura, pública e contínua entre a autora e o segurado no período imediatamente anterior ao recolhimento do segurado à prisão.

A parte autora colacionou os seguintes documentos:

- a ficha de cadastro do SUS, que não traz assinatura do servidor (ID 108447481, p. 30);
- atestado médico da autora, que não faz qualquer alusão ao segurado (ID 108447481, p. 32);
- folha de sua internação, que não contém o nome ou carimbo de funcionário do hospital (ID 108447481, p. 33-34);
- ordem de serviço de 07/11/17, com endereço do segurado diferente do seu, indicado na petição inicial (ID 108447481, p. 36);
- extrato do CNIS de 16/12/17 (ID 108447481, p. 43), no qual consta endereço do segurado diverso do indicado na petição inicial;
- extrato de seu CNIS (ID 108447481, p. 50) com endereço diverso do do segurado;
- correspondências de contas que não trazem a data em que foram emitidas (ID 108447489, págs. 23-26).

A autora não trouxe qualquer documento em seu nome que indique que residia com o segurado.

Assim, diante da ausência de qualquer início de prova material da condição de companheira, a autora não pode ser enquadrada como dependente arrolada no Art. 16, I, da Lei 8.213/91.

Desse modo, não restou comprovada a união estável entre a autora e o segurado preso antes do recolhimento deste à prisão, não estando evidenciada a qualidade de dependente da autora.

Nesse sentido é a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurado do 'de cujus' não questionada.

- Ainda que a dependência econômica da companheira seja presumida, os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a união estável.

- Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, inclusive com oitiva de testemunhas, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(OITAVA TURMA, AI 200903000372901, relatora Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, Data da decisão 27.09.10, DJF3 CJI DATA 06.10.10, p. 677);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE . CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA . NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido. II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado.

(DECIMA TURMA, AC 2007.03.99.043002-2, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 04.08.09, DJF3 CJI 26.08.09, p. 987)".

Não se desconhece do julgado do C. STJ sobre a questão da falta de renda e desemprego no momento da prisão. Entretanto, a autora não comprovou outro requisito necessário para a obtenção do benefício, no caso, a união estável.

Destarte, é de se manter a r. sentença, com fundamento diverso.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA.

1. A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: efetivo recolhimento à prisão; condição de dependente de quem objetiva o benefício; demonstração da qualidade de segurado do preso; renda mensal do segurado inferior ao limite legal.

2. Não restou comprovada a união estável entre a autora e o segurado preso antes do recolhimento deste à prisão.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003823-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ELIAS NUNES

Advogado do(a) APELADO: DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003823-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ELIAS NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço rural sem registro e em regime de economia familiar no período de 1965/1967 a junho de 1992.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a averbar em favor do autor o período de atividade rural referente aos anos de 1974 a junho 1992, devendo a autarquia apurar administrativamente o cumprimento dos demais requisitos para concessão do benefício, bem como ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do autor de 10% do valor da causa.

Inconformado, o réu apela, arguindo, em preliminar, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, requer a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003823-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ELIAS NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a preliminar apresentada pelo réu de ilegitimidade passiva não comporta acolhimento. O autor ajuizou a ação contra o indeferimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ato praticado pelo réu. A presença dos requisitos para a concessão é temática de mérito e nesse âmbito será analisada.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

“Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.”

Decreto nº 3.048/99:

“Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...”

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)”.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos cópia do seu título eleitoral, emitido em 24/08/1982, no qual está qualificado como lavrador (fls. 10), cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 31/12/1973, no qual está qualificado como lavrador (fls. 11), documento de matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarubá/SP, ano de 1990 e termo de rescisão de contrato de parceira rural, datado de 09/07/1993, sendo o autor parceiro outorgado (fls. 14/15).

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o c. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)”.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o autor trabalhou nas lides campestres (fls. 91).

Entretanto, o d. magistrado *a quo* restringiu o termo inicial do labor rural à data do documento mais antigo juntado aos autos, reconhecendo o período de 1974 a junho de 1992. Inexistindo recurso do autor e considerando a vedação da *reformatio in pejus*, a averbação do labor rural deve ater-se ao lapso declarado em primeira instância.

Assim, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS, o tempo de serviço rural sem registro no período de 1974 a junho de 1992.

Destarte, é de se manter em parte a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, devendo o réu averbar no cadastro do autor o trabalho rural referente ao período de 1974 a junho de 1992.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito à averbação do período de atividade rural constante deste voto e para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado apenas no Regime Geral da Previdência Social – RGPS, exceto para fins de carência, como expressa o § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91. Para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, do mesmo diploma legal.
2. Tempo de serviço rural comprovado mediante início de prova material corroborada por idônea prova oral produzida em Juízo.
3. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC..
4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018152-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ESPÓLIO DE DULCELIO MARIO DOS SANTOS, DULCENEA CARMO DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DOS SANTOS, DULCE MARIA DOS SANTOS, DULCINIO JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

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

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018152-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ESPÓLIO DE DULCELIO MARIO DOS SANTOS, DULCENEA CARMO DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DOS SANTOS, DULCE MARIA DOS SANTOS, DULCINIO JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Dulcenea Carmo dos Santos e outros em face da sentença que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS para determinar a extinção do cumprimento individual de sentença coletiva proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, tendo em vista a ilegitimidade ativa dos requerentes.

Os apelantes sustentam, em síntese, que fazem jus ao recebimento dos valores em atraso relativos à revisão da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria recebida pelo segurado na qualidade de sucessores.

Requerem o provimento do recurso a fim de determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018152-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ESPÓLIO DE DULCELIO MARIO DOS SANTOS, DULCENEA CARMO DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DOS SANTOS, DULCE MARIA DOS SANTOS, DULCINIO JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO ABDALLAH LIGABO DE CARVALHO - SP362150-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Verifica-se que o trânsito em julgado da ação coletiva ocorreu em 21.10.2013 e o óbito do segurado, Sr. Dulcelio Mario dos Santos se deu apenas em 25.10.2013 (ID 127186369).

Assim, como o título executivo judicial já integrava o patrimônio jurídico do segurado quando de sua morte, não há dúvida de que o direito nele consubstanciado transfere-se a seus sucessores, razão pela qual afasta a ilegitimidade ativa reconhecida pelo juízo de origem. Nesse sentido, registro o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFICIÁRIA FALECIDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

II - Deve ser admitida a legitimidade ativa do demandante, na qualidade de sucessor de sua falecida mãe, segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, uma vez que os valores almeçados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da de cujus, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva.

(...)

VI – Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes” (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005226-58.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 05/12/2018, e - DJF3 Judicial1 DATA: 19/12/2018)

De outro lado, observo que o INSS comprovou em sede de impugnação ao cumprimento de sentença que o segurado aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória nº 201/04, convertida na Lei nº 10.999/04, tendo obtido a revisão da renda mensal atual da aposentadoria a partir da competência de 09/2004, bem como tendo recebido os valores em atraso do período compreendido entre agosto de 1999 e agosto de 2004 parceladamente (IDs 127186372/127186374).

Ao aderir voluntariamente ao aludido acordo, o segurado manifestou intenção de renunciar ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma referida revisão prevista na MP nº 201/2004, conforme previsão contida no art. 7º da Medida Provisória nº 201/2004.

Observo, ainda, que os sucessores do segurado não impugnaram a realização do aludido acordo ao se manifestarem sobre a impugnação apresentada pelo INSS (ID 127186640), de modo que, no presente caso, a execução deve ser extinta, por fundamento diverso, qual seja, o pagamento realizado nos moldes do acordo firmado entre as partes.

Neste sentido, registro o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - Dos dados do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, mais especificamente do extrato “IRSM - Consulta Informações de Revisão RSM por NB”, depreende-se a formalização da adesão ao referido pacto no tipo “sem ação judicial” em 19.11.2004, nos termos da MP n. 201/2004, convertida na Lei nº 10.999/2004, para pagamento parcelado das prestações vencidas. Referido documento comprova, também, os pagamentos de todas as parcelas do acordo, ou seja, a efetiva quitação dos atrasados, a partir da competência 12/2004.

II - Merece ser mantida a sentença que entendeu pela ausência de crédito a favor da exequente, porquanto as informações que obtidas junto ao sistema DATAPREV demonstram que a requerente efetivamente aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória 201/04, posteriormente convertida na Lei n. 10.999/04, recebendo os valores decorrentes da revisão do benefício em parcelas.

III - A autora, ao aderir voluntariamente aludido acordo, manifestou intenção em renunciar ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista na MP nº 201/2004, conforme previsto no art. 7º do referido diploma legal.

IV - A simples alegação da exequente de que não aderiu aos termos do acordo, sem a comprovação de existência de fraude, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade das informações constantes do banco de dados do Instituto autárquico.

V – Apelação da exequente improvida”. (TRF da 3ª Região, Décima Turma; AC 5018103-93.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 01.04.2020)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para afastar a ilegitimidade ativa dos exequentes, e acolho a impugnação do INSS, mantendo a extinção da execução por fundamento diverso, qual seja a inexigibilidade do título decorrente do acordo e pagamento realizado na esfera administrativa, nos termos expostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. EXTINÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. EXTINÇÃO MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O título executivo judicial já integrava o patrimônio jurídico do segurado quando de sua morte, não havendo dúvida de que o direito nele consubstanciado transfere-se a seus sucessores o que afasta a ilegitimidade ativa reconhecida pela r. sentença recorrida.

2. De outro lado, observo que o INSS comprovou em sede de impugnação ao cumprimento de sentença que o segurado aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória nº 201/04, convertida na Lei nº 10.999/04, tendo obtido a revisão da renda mensal atual da aposentadoria a partir da competência de 09/2004, bem como tendo recebido os valores em atraso do período compreendido entre agosto de 1999 e agosto de 2004 parceladamente, restando evidente a inexigibilidade do título, razão pela qual deve ser mantida a extinção da execução por fundamento diverso.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003244-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIO PARENTE
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003244-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIO PARENTE
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por Claudio Parente em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, sustentando, em síntese, ser devida a revisão do seu benefício, conforme fundamentos já expostos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Tendo em vista decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, determinando a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais e coletivos que discutam o tema objeto da apelação (Tema 999 – STJ), procedi ao sobrestamento do presente feito (ID 102587260).

Sobreveio, em 17.12.2019, anteriormente ao cumprimento da determinação direcionada à subsecretaria pelo despacho de ID 102587260, publicação dos Acórdãos correspondentes ao tema 999-STJ, motivo pelo qual não houve o sobrestamento do processo (ID 107563060).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003244-49.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIO PARENTE
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso I do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei. "

Tanto no c. Supremo Tribunal Federal quanto no c. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. No caso dos autos, o benefício foi concedido após a vigência da citada lei.

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29.11.1999), o cálculo dos benefícios para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, segundo o qual a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social for anterior ao advento da publicação do referido diploma legal, porém o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício se verificar em data posterior. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIOR AO ADVENTO A LEI Nº 9.876/99. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. Apenas se revela possível a inclusão, no período básico de cálculo - PBC, de todas as contribuições vertidas ao sistema, quando a filiação ao Regime Geral de Previdência Social ocorrer após a vigência da Lei n. 9.876/99.

2. Aos segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social em momento anterior, mas que vieram a cumprir os requisitos para a obtenção da aposentadoria após à vigência da Lei n. 9.876/99, aplica-se a regra de transição prevista no art. 3º desse mesmo diploma legal.

3. A teor do art. 3º da Lei n. 9.876/99, o período básico do benefício -PBC deve ter como marco inicial a competência julho de 1994, e "no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento". (AgInt no REsp 1.526.687/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 05/12/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n. 9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER.

II - Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1065080/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21.10.2014).

Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese:

"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999."

(Tema 999 - STJ - Acórdãos publicados em 17.12.2019)

Desse modo, revejo posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).

Destarte, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, para que seja aplicada a regra definitiva do art. 29, I e II da Lei nº 8.213/91, na apuração do seu salário de benefício, caso seja mais favorável do que a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido da parte autora e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/142.738.264-3), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.09.2009), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29, I E II DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RECURSOS ESPECIAIS NºS 1.554.593/SC E 1.596.203/PR. TEMA 999 (STJ). TESE FIXADA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. REGRAS PERMANENTES. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário (no caso do art. 18, I, da Lei nº 8.213/91).

2. Tanto no c. Supremo Tribunal Federal quanto no c. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício.
3. Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, segundo o qual a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social for anterior ao advento da publicação do referido diploma legal, porém o implemento dos requisitos necessários à obtenção do benefício se verificar em data posterior.
4. Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese: "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999." (Tema 999 - STJ - Acórdãos publicados em 17.12.2019).
5. Desse modo, revejo posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).
6. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/142.738.264-3), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.09.2009), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
10. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0077857-27.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NILTON DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0077857-27.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NILTON DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 12/10/78 a 03/06/94 e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial de 12/10/78 a 03/06/94, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com reafirmação da DER para 17/09/12 ou revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/168.510.683-5), desde o requerimento administrativo em 21/03/14, o que for mais vantajoso ao autor, pagar as diferenças devidas, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados no percentual legal mínimo, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do Art. 85, §§2º, 3º e 4º, II do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELADO: JOSE NILTON DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, fez-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 12/10/78 a 03/06/94, laborado na empresa Telefônica Brasil S.A., em condições consideradas especiais, com exposição ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts, previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89911817 – fls.31/32).

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.

As descrições das atividades relatadas no PPP revelam que o autor, no desempenho do trabalho, permaneceu exposto ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 12/10/78 a 03/06/94, proceder à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, contando com 40 anos, 02 meses e 19 dias, no requerimento administrativo apresentado em 17/09/12 (ID 89911817 – fls.25) e com 41 anos, 02 meses e 11 dias, no requerimento administrativo protocolizado em 21/03/14 (ID 89911817 – fls. 94), o que considerar mais vantajoso, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exercida com exposição habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts, previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004821-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SAUDE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004821-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SAUDE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 20/05/76 a 11/08/76, de 18/01/77 a 15/04/77, de 02/05/79 a 10/12/79, de 08/01/80 a 27/04/80, de 07/05/80 a 07/11/80, de 02/02/81 a 01/10/81, de 16/06/82 a 23/10/82, de 03/11/82 a 31/03/83, de 18/04/83 a 30/11/83, de 01/12/83 a 31/03/84, de 23/04/84 a 14/11/84, de 19/11/84 a 13/04/85, de 02/05/85 a 31/10/85, de 11/11/85 a 15/05/86, de 27/05/86 a 29/11/86, de 01/12/86 a 30/12/86, de 13/01/87 a 25/05/87, de 19/04/99 a 30/10/99, de 05/01/00 a 21/01/02, de 22/01/02 a 21/01/03 e de 02/02/04 a 20/11/13, bem como a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial requeridos, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, caso preenchidos os requisitos, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004821-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SAUDE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afiurante suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter de Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJE 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJE 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 02/05/79 a 10/12/79, laborado na empresa Empreiteira Santo Antônio Ltda., como servente da área industrial, exposto ao agente insalubre ruído, em nível médio equivalente a 87,1 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o formulário e laudo pericial (ID 89905601 – fs. 59/63);
- 07/05/80 a 07/11/80, laborado na empresa Usina Açucareira de Jaboticabal S/A, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme os formulários e laudo pericial (ID 89905601 – fs. 65, ID 89908334 – fs. 05/12);
- 13/01/87 a 25/05/87, laborado na empresa Marchesan Impls e Maqs Agrs "Tatu" S/A, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial (ID 89905601 – fs. 81/82 e ID 89908335 – fs. 04/12);
- 02/02/04 a 20/11/13, laborado na empresa José Geraldo Barbosa Calhas - ME, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 87 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89905601 – fs. 85/86).

As descrições das atividades relatadas nos formulários, PPP's e laudos periciais revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não merecem o reconhecimento da especialidade os períodos laborados na lavoura de cana-de-açúcar, entre 20/05/76 a 11/08/76, de 18/01/77 a 15/04/77, de 08/01/80 a 27/04/80, de 02/02/81 a 01/10/81, de 16/06/82 a 23/10/82, de 03/11/82 a 31/03/83, de 18/04/83 a 30/11/83, de 01/12/83 a 31/03/84, de 23/04/84 a 14/11/84, de 19/11/84 a 13/04/85, de 02/05/85 a 31/10/85, de 11/11/85 a 15/05/86, de 27/05/86 a 29/11/86, de 01/12/86 a 30/12/86, de 19/04/99 a 30/10/99, de 05/01/00 a 21/01/02 e de 22/01/02 a 21/01/03, posto que os respectivos formulários, laudo pericial e PPP's apontaram genericamente como agentes nocivos as condições climáticas diversas, poeiras e calor (ID 89905601 – fls., 64/65, 69/75, 81/84, 88/89, 92/93, 96/97, 109/110, ID 89908334 – fls. 13/19).

No mesmo sentido, o laudo pericial produzido em Juízo (ID 89908335 – fls. 36/123) não se presta a comprovar a especialidade dos períodos laborados na lavoura canavieira, pois o perito sequer diligenciou até as propriedades rurais, tratando-se de mera ficção, estudos e artigos científicos ou jornalísticos trazidos à colação no laudo técnico.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos totaliza 19 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço especial na DER (04/02/14), insuficiente para a aposentadoria especial.

Por outro lado, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos considerados na esfera administrativa (ID 89905602 – fls. 12/35) e constantes do CNIS, perfaz a parte autora 35 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço, na DER em 04/02/14 (ID 89905602 – fls. 12), suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 02/05/79 a 10/12/79, de 07/05/80 a 07/11/80, de 13/01/87 a 25/05/87 e de 02/02/04 a 20/11/13, conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 04/02/14, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

À nítua de impugnação, os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados pelo douto Juízo sentenciante.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto, reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e para adequar os consectários legais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. À nítua de impugnação, os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados.
8. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004922-91.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE RENATO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO DOS SANTOS - SP282205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RENATO SOARES
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO DOS SANTOS - SP282205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004922-91.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE RENATO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO DOS SANTOS - SP282205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RENATO SOARES
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO DOS SANTOS - SP282205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Jose Renato Soares em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Foram concedidos os benefícios de gratuidade da justiça.
Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.
Contestação na qual sustenta, em síntese, a improcedência total do pedido.
Houve réplica.
Sentença pela parcial procedência do pedido.
Apelação da parte autora em que busca a reforma da sentença, a fim de que seja acolhida a integralidade do seu pedido.
Apelação do INSS pelo afastamento do período de trabalho especial reconhecido pelo Juízo de origem.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004922-91.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE RENATO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO DOS SANTOS - SP282205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RENATO SOARES
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO DOS SANTOS - SP282205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 07.04.1958, (a) o reconhecimento do exercício de atividades especiais, (b) incluir os valores relativos ao recebimento do benefício de auxílio-acidente ao cálculo do salário-de-benefício da atual aposentadoria, (c) revisar a renda mensal dos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, (d) restabelecer o benefício de auxílio-acidente cessado em virtude da concessão de aposentadoria, (e) restituir contribuições previdenciárias recolhidas a maior, (f) receber indenização a título de danos morais, e, por fim, (g) revisar a renda mensal do seu atual benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 27.07.2009).

Da restituição de contribuições previdenciárias.

No que concerne ao pedido de restituição das contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora em valores acima do teto, afigura-se patente a ilegitimidade passiva do INSS.

De fato, com a edição da Lei 11.457/2007, a Secretaria da Receita Federal passou a ser denominada de Secretaria da Receita Federal do Brasil e, segundo os artigos 1º e 2º, *caput*, assumiu todas as atribuições referentes à fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições previdenciárias. Nessas condições, a pretensão de repetição do indébito deve ser dirigida à União, eis que o sujeito ativo de tais obrigações tributárias passou a ser a Receita Federal.

Assim, considerando a ilegitimidade passiva do INSS em relação a esse pedido, é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito quanto ao mesmo.

Da revisão dos benefícios de auxílio-doença e de auxílio-acidente (NB 000659.841-6 e NB 085.905.016-5).

Dispõe a CF/88, em seu art. 109, I, competir aos juízes federais, processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de **acidentes de trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho” (grifamos).

Como se observa, o texto constitucional, de forma expressa, afasta a competência da Justiça Federal para o julgamento de processos cujo objeto verse sobre acidentes de trabalho. Nessa direção, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento:

“PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo Segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501/STF e da Súmula 15/STJ.

2. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.”

(CC 163821/SP CONFLITO DE COMPETENCIA 2019/0041068-0 – Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – PRIMEIRA SEÇÃO – Data do Julgamento: 13/03/2019 – Data da Publicação/Fonte: DJe 20/03/2019/RSTP vol. 359 p. 109)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício em razão de acidente de trabalho como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito.
2. Nas ações que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. Precedentes do STJ.
3. No caso dos autos, conforme se extrai da Petição Inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício acidentário, tendo como causa de pedir a exposição ao agente nocivo ruído. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual. Precedentes do STJ.
4. Assim, caso o órgão julgador afaste a configuração do nexo causal, a hipótese é de improcedência do pleito de obtenção do benefício acidentário, e não de remessa à Justiça Federal. Nessa hipótese, caso entenda devido, pode a parte autora intentar nova ação no juízo competente para obter benefício não-acidentário, posto que diversos o pedido e a causa de pedir.
5. Conflito de Competência conhecido para declarar competente para processar o feito a Justiça Estadual."

(CC 152002/MG CONFLITO DE COMPETENCIA 2017/0092066-9 – Relator Ministro HERMAN BENJAMIN – PRIMEIRA SEÇÃO – Data do Julgamento: 22/1/2017 – Data da Publicação/Fonte: DJe 19/12/2017)

Sendo assim, tratando-se a pretensão do autor de revisar os benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente – ambos decorrentes de acidente de trabalho –, de rigor a declaração de incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Da acumulação dos benefícios de auxílio-acidente (NB 085.905.016-5) e aposentadoria (NB 42/150.923.056-1).

No tocante ao pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente e sua cumulação com a aposentadoria por tempo de contribuição, irretorquível se mostra a decisão de primeiro grau.

Conforme remanso entendimento jurisprudencial, apenas é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei nº 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei nº 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

No caso em tela, verifico que a aposentadoria por tempo de contribuição em questão teve início em 27.07.2009, e o auxílio-acidente em 04.01.1989, sendo, pois, indevida a cumulação dos benefícios, porquanto a aposentadoria fora deferida em data posterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

A matéria, a propósito, foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, e pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da sistemática dos recursos representativos de controvérsia:

"EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI Nº 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NA CORTE. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL."

(STF - RE 613033, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 14/04/2011, Data da Publicação 09/06/2011).

"RECURSO REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOMENTO DA LESÃO. A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Quanto ao momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual se considera "como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Precedentes citados: REsp 1.244.257-RS, DJE 19/3/2012; AgRg no AREsp 163.986-SP, DJe 27/6/2012; REsp 537.105-SP, DJ 17/5/2004, e AgRg no REsp 1.076.520-SP, DJe 9/12/2008".

(REsp 1.296.673-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/8/2012).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.296.673/MG, SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DA LEI N. 11.672/2008. 1. No julgamento do REsp n. 1.296.673/MG, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, foi pacificado o entendimento no sentido da possibilidade de cumulação de aposentadoria com auxílio-acidente, desde que a concessão da aposentadoria e a eclosão da moléstia incapacitante sejam anteriores à Lei n. 9.528/1997. 2. Ação rescisória procedente".

(AR 200601395500, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE 06/06/2013).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CONCESSÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97 - CUMULAÇÃO INDEVIDA - MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE - 50% SOBRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - RE 613.033/SP - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Somente é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei 9.528/97. Hipótese em que foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado no ano de 2006, não sendo devida a cumulação pugnada. 2. Não se aplica retroativamente a majoração prevista na Lei 9.032/95 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência deste diploma. Entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional, no julgamento do RE 613.033/SP. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma, REsp 1365970, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/05/2013).

Assim sendo, no presente caso, não é possível admitir-se a cumulação do benefício do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição.

Assinala-se, todavia, que o auxílio-acidente cessado, como bem fundamentado pelo Juízo de primeiro grau, deverá integrar o salário-de-contribuição para o cálculo da aposentadoria concedida em 27.07.2009, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Da atividade especial.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias (ID 65528779 – pág. 263), não tendo sido averbada a especialidade de qualquer interregno de trabalho. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos objeto dos recursos interpostos pelas partes, quais sejam 20.12.1972 a 28.07.1977 e 14.08.1978 a 01.09.1992.

No tocante ao período de 20.12.1972 a 28.07.1977, observa-se que o autor exerceu diversas funções no setor de ferramentaria, tais como aprendiz de ajustador mecânico, praticante e oficial mecânico (ID 65528779 - págs. 69/70), devendo, portanto, ter a sua especialidade reconhecida, conforme regular enquadramento no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, no intervalo de 14.08.1978 a 01.09.1992, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 65529232 – págs. 131/132), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse interregno, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 43 (quarenta e três) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 43 (quarenta e três) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.07.2009).

Por fim, no que se refere ao dano moral suscitado, entendo que, apesar de equivocada, a conduta do INSS não é passível de indenização, na medida em que decorre de diferente valoração dos documentos apresentados na via administrativa, inexistindo abuso de direito ou má-fé. Nessa direção:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO INDEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPERTINÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Não restando comprovada a ocorrência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, não há que se cogitar em dano ressarcível.

II - Os honorários advocatícios a cargo da autora são fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC, cuja exigibilidade ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III -Apelação da parte autora improvida.”

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 5023894-41.2018.4.03.9999; Relator Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO; 10ª Turma; Data da Publicação: 27.09.2019)

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/150.923.056-1), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.07.2009), observada eventual prescrição quinzenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RESTITUIÇÕES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REVISÕES DE AUXÍLIO-ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA ORIGINÁRIOS DE ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUBILAÇÃO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE. INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO PARA CÁLCULO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. REGULAR ENQUADRAMENTO NORMATIVO. ATIVIDADES EXERCIDAS NO SETOR DE FERRAMENTARIA. AGENTE FÍSICO. RUIDO. REVISÃO DEVIDA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE ABUSO DE DIREITO OU MÁ-FÉ.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. No que concerne ao pedido de restituição das contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora em valores acima do teto, afigura-se patente a ilegitimidade passiva do INSS. De fato, com a edição da Lei 11.457/2007, a Secretaria da Receita Federal passou a ser denominada de Secretaria da Receita Federal do Brasil e, segundo os artigos 1º e 2º, *caput*, assumiu todas as atribuições referentes à fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições previdenciárias. Nessas condições, a pretensão de repetição do indébito deve ser dirigida à União, eis que o sujeito ativo de tais obrigações tributárias passou a ser a Receita Federal.
3. Dispõe a CF/88, em seu art. 109, I, competir aos juízes federais, processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”. Como se observa, o texto constitucional, de forma expressa, afasta a competência da Justiça Federal para o julgamento de processos cujo objeto verse sobre acidentes de trabalho. Sendo assim, tratando-se a pretensão do autor de revisar os benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente – ambos decorrentes de acidente de trabalho –, de rigor a declaração de incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito.
4. Sobre a cumulação dos benefícios de aposentadoria e auxílio-acidente, verifico que a aposentadoria por tempo de contribuição em questão teve início em 27.07.2009, e o auxílio-acidente em 04.01.1989, sendo, pois, indevida a cumulação dos benefícios, porquanto a aposentadoria fora deferida em data posterior à vigência da Lei nº 9.528/97. Assinala-se, todavia, que o auxílio-acidente cessado, como bem fundamentado pelo Juízo de primeiro grau, deverá integrar o salário-de-contribuição para o cálculo da aposentadoria concedida em 27.07.2009, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.
5. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
6. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
7. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
8. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
9. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
10. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias (ID 65528779 – pág. 263), não tendo sido averbada a especialidade de qualquer interregno de trabalho. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos objeto dos recursos interpostos pelas partes, quais sejam 20.12.1972 a 28.07.1977 e 14.08.1978 a 01.09.1992. No tocante ao período de 20.12.1972 a 28.07.1977, observa-se que o autor exerceu diversas funções no setor de ferramentaria, tais como aprendiz de ajustador mecânico, praticante e oficial mecânico (ID 65528779 – págs. 69/70), devendo, portanto, ter a sua especialidade reconhecida, conforme regular enquadramento no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, no intervalo de 14.08.1978 a 01.09.1992, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 65529232 – págs. 131/132), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse interregno, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
11. Somado todo o tempo de contribuição reconhecido, totaliza a parte autora 43 (quarenta e três) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.07.2009), fazendo jus à pleiteada revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.
12. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
13. No que se refere ao dano moral suscitado, entendo que, apesar de equivocada, a conduta do INSS não é passível de indenização, na medida em que decorre de diferente valoração dos documentos apresentados na via administrativa, inexistindo abuso de direito ou má-fé.
14. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinzenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
15. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
16. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/150.923.056-1), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.07.2009), observada eventual prescrição quinzenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
17. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002894-94.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JAIME MOREIRA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, havida como submetida, e deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. VIGIA/GUARDA.

- 1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.*
- 2. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).*
- 4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.*
- 5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80db até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).*
- 6. A atividade de vigia/guarda é perigosa deve ser enquadrada no item 2.5.7, do Decreto nº 53.831/64. O serviço de guarda é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral.*
- 7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.*
- 10. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida, e apelação provida em parte.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento da atividade de vigia como especial, ante a ausência de comprovação acerca da utilização de arma de fogo.

Aduz, ainda, prescrição quinquenal das parcelas vencidas no quinquênio que antecede a data do ajuizamento da ação.

Alega, por fim, que a decisão de inconstitucionalidade nas ADIs 4.357 e 4.425 afastou não somente a possibilidade de atualização pelo índice da poupança (TR) durante o período de tramitação do precatório, vez que nesse período não incidem juros sobre o valor do crédito (Súmula Vinculante 17 do STF) e a aplicação apenas da TR causaria real prejuízo ao credor. Assevera que, no caso de manutenção da decisão, haverá contrariedade ao Art. 100, § 12, da CF, pois lhe deu interpretação contrária à adotada pelo STF nas ADIs 4357 e 4425, na decisão de modulação de 25.03.15 e na Medida Cautelar AC 3.764/DF; asserindo que o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 não foi sequer impugnado originariamente nas citadas ADIs, de modo que a decisão de inconstitucionalidade por arrastamento foi restrita ao âmbito de eficácia do Art. 100, § 12, da CF. Destaca que nemo Art. 100 da CF nem as decisões das ADIs 4357 e 4425 tratam dos consectários das dívidas judiciais no período anterior ao de tramitação do precatório; sendo que, no que se refere à correção monetária, o afastamento retroativo da Lei 11.960/09 dependeria da decisão do STF na modulação dos efeitos e, quando a modulação finalmente foi realizada, os efeitos foram prospectivos, e o início da eficácia da decisão das ADIs foi estabelecida “no exercício de 2014”.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, dentre outros, no período de 01.12.87 a 01.11.93, laborado na Mafersa Sociedade Anônima, na função de vigia, exposto à periculosidade prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme descrito nos formulários e respectivos laudos.

O C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o serviço de vigia é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum.

Ademais, houve determinação de revisão do benefício a partir de 23.08.06, e pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

De outra parte, a correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reajulgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073250-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EXPEDITA TEIXEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073250-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EXPEDITA TEIXEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 89864653 - Pág. 1/6).

Alega o embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, sustentando a ausência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e, portanto, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Ainda, alega contradição no tocante à correção monetária e juros de mora.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID. 72928943 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073250-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITA TEIXEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, a aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Outrossim, foi observado que houve apresentação de início de prova material da condição de ruralidade da parte autora, consistente em cópia da Certidão de Casamento, realizado em 1980, em que o esposo da autora se declarou lavrador, Certidão de Nascimento dos filhos, em 1981, 1982 e 1987, em que o esposo se declarou lavrador, CTPS da autora com vínculo rural de 1977 a 1980, CTPS do esposo com um vínculo rural de 1982 a 1991, Contratos de Parceria Rural firmado com o sogro e com o esposo, de 1984 a 2015, Instrumento Particular de Contrato de Parceria Agrícola firmado com a autora, esposo e terceiros em 2017, Ficha de Cadastro de Contribuinte do ICMS em nome de terceiros e Declaração do Exercício de Atividade Rural firmado em 2017. Tal documentação foi corroborada pela prova testemunhal, a qual confirmou que a parte autora exerceu atividade rural nos últimos 20 (vinte) anos anteriores à audiência de instrução e julgamento.

Por fim, restou salientado que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

No tocante à correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.
3. Há início de prova material da condição de ruralidade da autora, consistente em cópia da Certidão de Casamento, realizado em 1980, em que o esposo da autora se declarou lavrador, Certidão de Nascimento dos filhos, em 1981, 1982 e 1987, em que o esposo se declarou lavrador, CTPS da autora com vínculo rural de 1977 a 1980, CTPS do esposo com um vínculo rural de 1982 a 1991, Contratos de Parceria Rural firmado com o sogro e com o esposo, de 1984 a 2015, Instrumento Particular de Contrato de Parceria Agrícola firmado com a autora, esposo e terceiros em 2017, Ficha de Cadastro de Contribuinte do ICMS em nome de terceiros e Declaração do Exercício de Atividade Rural firmado em 2017, a qual foi plenamente corroborada pela prova testemunhal colhida no curso da instrução processual.
4. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
6. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034372-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUISA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ERIK DAVI DE ANDRADE - SP313998
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: HELENA EURIPEDES DA SILVA HONORIO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ERIK DAVI DE ANDRADE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034372-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUISA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ERIK DAVI DE ANDRADE - SP313998
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: HELENA EURIPEDES DA SILVA HONORIO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ERIK DAVI DE ANDRADE

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

- 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).*
- 2. A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).*
- 3. A legislação exige apenas que a invalidez seja anterior ao óbito do instituidor do benefício.*
- 4. Preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à percepção do benefício de pensão por morte.*
- 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.”*

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto à determinação de imediata implantação do benefício.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034372-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUISA HELENA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ERIK DAVI DE ANDRADE - SP313998
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: HELENA EURIPEDES DA SILVA HONORIO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ERIK DAVI DE ANDRADE

VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem ser acolhidos.

Com efeito, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, detemino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento do julgado.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Determinação de imediata implantação do benefício.
2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041273-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA CLEDMAR SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO APARECIDO BAGIANI - SP134593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041273-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA CLEDMAR SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO APARECIDO BAGIANI - SP134593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. *Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.*
2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte.*
3. *Não tendo o falecido preenchido em vida os requisitos necessários, não fazia jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.*
4. *Apelação desprovida.”*

Sustenta a embargante, em síntese, omissão quanto ao pedido dos benefícios da assistência judiciária gratuita; bem como contradição quanto à exigência do requisito idade para a percepção da aposentadoria por idade pelo *de cuius*, sendo suficiente, para tanto, o cumprimento do período de carência; pelo que alega ter direito à pensão por morte.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em fevereiro de 2011, ao passo que o óbito ocorreu em 19/12/2014, ou seja, o período de graça já havia se esgotado quando houve o falecimento.

De outra parte, não tendo o falecido preenchido em vida os requisitos necessários, não fazia jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, pois contava, na data do óbito, com 57 anos de idade, não preenchendo o requisito etário exigido (65 anos).

Ademais, mantida a sentença, que julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios, suspensa sua execução, ante a concessão da assistência judiciária gratuita.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002970-57.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VIRGINIO DOS SANTOS NETO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS PEREIRA PAULA - SP91874
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002970-57.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VIRGINIO DOS SANTOS NETO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS PEREIRA PAULA - SP91874
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se objetiva o reconhecimento do trabalho em atividade especial entre 06/03/97 a 23/04/15, cumulado com pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, bem como o pedido de indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo não ser devida a indenização por danos morais, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho especial entre 19/11/03 a 23/04/15, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 23/04/15, pagar os valores atrasados com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios fixados em R\$1.200,00, em favor do autor, nos termos do Art. 85, § 8º, do CPC. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002970-57.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VIRGINIO DOS SANTOS NETO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS PEREIRA PAULA - SP91874
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)'

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF 3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF 3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)”.
Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 19/11/03 a 09/04/15, data de emissão do PPP, laborado na empresa Komatsu do Brasil Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 89,3 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 90304520 – fls. 28 e ID 90304518 – fls.01/03).

As descrições das atividades relatadas no PPP revelam que o autor, no desempenho do trabalho, permaneceu exposto ao agente agressivo de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Não se reconhece como trabalhado em condições especiais o período de 06/03/97 a 18/11/03, vez que, a intensidade de ruído, conforme consta no PPP, estava abaixo do limite legal de tolerância (90 dB).

Somados o período de trabalho especial ora reconhecido aos períodos já considerados na esfera administrativa (ID 90304521 – fls. 09/11), restaram comprovados mais de 25 anos de atividade especial na data da DER, em 23/04/15 (ID 90304521 - fls. 16), suficiente para a aposentadoria especial.

Conquanto o autor tenha continuado trabalhando em atividades insalubres, como se vê do extrato do CNIS, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "*..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial.*".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar como tempo especial no cadastro do autor o período de 19/11/03 a 09/04/15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 23/04/15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, coma redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade especial aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/05/2020 1392/1935

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. Conquanto o autor continue trabalhando em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016503-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: AGNALDO DA SILVA ANELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016503-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: AGNALDO DA SILVA ANELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravado, em face de v. acórdão que acolheu os embargos de declaração, opostos pelo agravante, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA 111 E. STJ. TERMO FINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. EFEITOS MODIFICATIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. A base de cálculo dos honorários advocatícios deve observar ao disposto na Súmula 111 do E. STJ, pois, consoante entendimento do E. STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111), porém, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém decisão que reconhece o direito, sendo assim, o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios é a data da prolação da decisão de procedência do pedido.
3. No caso dos autos, considerando que o direito do agravante foi reconhecido no v. acórdão (a sentença julgou parcialmente procedente o pedido – fixando sucumbência recíproca), o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a data da prolação do v. acórdão, ou seja, 08/05/2018.
4. Embargos de declaração opostos pelo agravante acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, obscuridade, contradição e omissão no julgado. Alega que nas ações previdenciárias os honorários devem ser calculados somente com base nas prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do E. STJ. Requer o acolhimento dos presentes embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravante/embargado apresentou contrarrazões, impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, deixando de arbitrar honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Contudo, o v. acórdão, transitado em julgado, *anulou a sentença, de ofício, e julgou procedente o pedido do agravante, condenado a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC.*

A base de cálculo dos honorários advocatícios deve observar ao disposto na Súmula 111 do E. STJ, pois, consoante entendimento do E. STJ, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111), porém, as parcelas se tomam vencidas a partir do momento em que sobrevém decisão que reconhece o direito, sendo assim, o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios é a data da prolação da decisão de procedência do pedido.

Assim sendo, considerando que no caso dos autos o direito do agravante foi reconhecido no v. acórdão - o qual anulou a sentença anteriormente prolatada -, o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser a data da prolação do v. acórdão, ou seja, 08/05/2018.

Em decorrência, não prosperaram alegações da Autarquia.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006672-21.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE EDUARDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EDUARDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006672-21.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE EDUARDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EDUARDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. FUMOS METÁLICOS.

- 1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.*
- 2. O c. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.*
- 3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*
- 4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*
- 5. Admite-se como especial a atividade exposta a fumos metálicos, previsto no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto 83.080/79.*
- 6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 7. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria especial.*
- 8. Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, o autor perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.*
- 9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 11. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.*
- 12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”*

Sustenta o embargante, em síntese, omissão quanto ao reconhecimento da especialidade do período de 17.09.2014 a 26.01.2016, em que esteve exposto a agentes nocivos prejudiciais à sua saúde, tendo em vista que permaneceu no exercício das mesmas atividades que desenvolvia anteriormente.

Alega, ainda, omissão quanto à possibilidade de reafirmação da DER para a concessão da aposentadoria especial na data do preenchimento dos requisitos.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006672-21.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE EDUARDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EDUARDO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, o fez sob o entendimento de que o tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria especial.

Contudo, somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, o autor perfaz, até a data do requerimento administrativo (16.09.14), tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017424-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCIDES NATAL GAZITO
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017424-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES NATAL GAZITO
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor de 13.08.84 a 19.12.84, 11.07.88 a 10.12.88, 12.12.88 a 29.04.89, 02.05.90 a 10.11.90 e de 02.01.01 a 17.02.17.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos pleiteados, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a impossibilidade de enquadramento da função de tratorista, bem como a inexistência de laudo contemporâneo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017424-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES NATAL GAZITO
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
 5. Agravo regimental."
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)
§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".
(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJE-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgamento.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência nos seguintes períodos e empresas:

- de 13.08.84 a 19.12.84, na Promoções, Serviços Rurais e Administrativos Aguaí SC Ltda., no cargo de tratorista, por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, conforme descrito em CTPS (id. 901128844);

- de 11.07.88 a 10.12.88, 12.12.88 a 29.04.89 e de 02.05.90 a 10.11.90, na Agropecuária Crescium Ltda., no cargo de tratorista, por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, conforme descrito em CTPS (id. 901128844), e

- de 02.01.01 a 17.02.17, para Elsa Maril de Freitas Martins e outras, no cargo de tratorista, exposto ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 96dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 90112844).

O efetivo trabalho na função de tratorista desempenhado até 28/04/1995, é de ser computado como atividade especial por analogia ao motorista de caminhão por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM PARA ESPECIAL. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE. ROL DE ATIVIDADES ESPECIAIS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma expressa sobre a especialidade das atividades desenvolvidas pela parte recorrida, de forma a justificar a concessão do benefício pleiteado, estabelecendo que a atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão.

2. No que diz respeito à atividade de tratorista, a jurisprudência do STJ entende que o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997 é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissível, portanto, que atividades não elencadas no referido rol sejam reconhecidas como especiais, desde que a situação seja devidamente demonstrada no caso concreto.

3. Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático probatório, mormente para avaliar se estão presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

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

(REsp 1691018/PR, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 03/10/2017, DJe 11/10/2017)''.

Somados os períodos comuns aos laborados sob condições especiais convertidos em comuns, restaram comprovados, na data do pedido administrativo (07.03.17 - id. 90112844) 36 anos, 04 meses e 29 dias de contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar como tempo especial no cadastro do autor os períodos de 13.08.84 a 19.12.84, 11.07.88 a 10.12.88, 12.12.88 a 29.04.89, 02.05.90 a 10.11.90 e de 02.01.01 a 17.02.17, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 07.03.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida por submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. RUÍDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.
3. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
5. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
6. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).
7. Admite-se como especial a atividade de tratorista desempenhada anteriormente a 28.04.95, enquadrada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (Parecer da SSMT no Processo MTb nº 112.268/80). Precedente do STJ.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida por submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007470-44.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALCIDES MORAES CARDOZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: ALCIDES MORAES CARDOZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007470-44.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALCIDES MORAES CARDOZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: ALCIDES MORAES CARDOZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor e negou provimento à apelação do réu, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, III, DO CPC APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO URBANO COMUM REGISTRADO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

- 1. A teor do Art. 1.013, § 3º, III, do CPC, constatada a omissão, é de julgar o mérito, se o processo estiver em condições de imediato julgamento.*
- 2. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.*
- 3. O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra “d”, da Consolidação das Leis do Trabalho.*
- 4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), admitida margem de erro.*
- 5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*
- 6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.*
- 7. Preenchidos os requisitos, faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.*
- 8. Mantida a cobrança efetuada pela autarquia previdenciária, vez que por ocasião da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 30.01.03, o autor não havia ainda implementado os requisitos para a sua percepção.*
- 9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 11. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 12. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*
- 13. Remessa oficial e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.”*

Alega a parte autora, em síntese, erro material quanto à apreciação da matéria atinente à devolução de valores em razão de concessão indevida do benefício, por erro no INSS, vez que está afetada ao Tema 979/STJ; pleiteando a suspensão do presente feito.

Por sua vez, sustenta a autarquia, em suma, omissão e contradição quanto à decadência do direito à revisão do benefício, a teor do Art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, omissão e obscuridade quanto ao termo inicial do benefício; requerendo sua fixação na data da juntada do laudo pericial judicial. Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação da autoria sobre os embargos do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007470-44.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALCIDES MORAES CARDOZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: ALCIDES MORAES CARDOZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios da autarquia e da parte autora são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, o fez sob o entendimento de que o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (30.01.03), incluídos o período de atividade comum e especial e os demais serviços comuns constantes da CTPS e CNIS, alcança o tempo de 34 anos, 07 meses e 18 dias.

Entretanto, ainda no trâmite do procedimento administrativo, o autor implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício, ou seja, mais de 35 anos de contribuição até a reafirmação da DER em 19.08.03; devendo o termo inicial do benefício ser fixado em tal data, expressamente requerida pelo autor na inicial.

No que se refere à cobrança efetuada pela autarquia, concretizada através do desconto do percentual de 05% do valor da Aposentadoria por Idade do autor, NB 41/161.103.303-6, em razão do cancelamento do benefício da Aposentadoria por Tempo de Contribuição NB 127.474.940-6, tem-se que, por ocasião da concessão deste benefício, com DIB em 30.01.03 e DDB em 25.03.10, o autor recebeu as parcelas referentes aos meses de 01.04.10 a 31.07.10. E, como dito, na data do requerimento administrativo, ainda não havia implementado os requisitos para a sua percepção.

Assim sendo, cabíveis os descontos no percentual apontado, em razão da percepção de benefício indevido, restando prejudicado o pedido de devolução dos valores já descontados pela autarquia previdenciária.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, obscuridade ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os embargantes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nora Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se presta, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. *Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos REsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão do embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da autarquia.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA AUTARQUIA E DA PARTE AUTORA REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio de embargos, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos da autarquia e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da autarquia., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067347-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AGARCI ALVES
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067347-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AGARCI ALVES
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão de fls. 238/243.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é omisso, pois não analisou preliminar de intempestividade recursal arguida em contrarrazões, bem como é contraditório/obscuro ao conhecer do reexame necessário que havia sido afastado na sentença. Alega ainda, que não foi analisada toda a prova material do exercício da atividade rural juntada ao autos. Requer acolhimento dos embargos de declaração com efeitos modificativos. Sustenta, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067347-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AGARCI ALVES
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

De fato, o v. acórdão embargado contém omissão apontada quanto à análise da preliminar de intempestividade recursal.

No caso, observo que o INSS foi intimado sobre a data e hora designadas para a realização da audiência de instrução e julgamento, marcada para o dia 21/06/2016 (fls.106/114). Conforme os termos da sentença (fls. 126/129) somente compareceram ao referido ato a parte requerente, acompanhada de seu procurador, e as testemunhas por ela arroladas.

Com efeito, nos termos do art. 1.003, § 1º, do NCPC, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência. Assim, proferida a sentença em audiência, para a qual o INSS foi devidamente intimado a comparecer, inicia-se o curso do prazo recursal a partir daquele ato, sem a necessidade de nova intimação. Observando-se que a ausência do d. Procurador Federal não possui o condão de afastar a aplicabilidade do referido dispositivo legal, máxime quando houver regular intimação da data designada para a audiência.

No caso específico dos autos, foi procedida a leitura da r. sentença em audiência, em 21/06/2018, o que corresponderia ao início do prazo recursal na data de 22/06/2018, encerrando-se para interposição de apelo pelo ente previdenciário, em 06/08/2018, conforme as regras então vigentes.

Contudo, a situação dos autos é peculiar, pois após a prolação da sentença e no curso do prazo recursal para o INSS a parte autora requereu o deferimento de tutela específica para a implantação do benefício 11/07/2018 (fl. 130/133). Deferida a tutela em 16/07/2018 (fl. 146), com a intimação do INSS por meio de carta precatória dos termos da sentença e da decisão complementar que determinou a implantação do benefício em 30/07/2018 (fls. 135/141).

Assim, considerando a economia, a concentração e a unirecorribilidade, é no recurso de apelação que o INSS discute o acerto ou desacerto da sentença, bem como a hipótese envolvendo a tutela provisória, nos termos do art. 1.103, § 5º, do CPC.

No caso dos autos, a tutela provisória foi deferida dentro do prazo para a interposição do recurso de apelação, com nova intimação do INSS por meio de carta precatória, do conteúdo da sentença e da decisão que terminou a implantação do benefício no prazo fixado, sob pena de pagamento de multa diária.

Note-se, ainda, que a concessão da tutela influenciaria inclusive nos efeitos do recebimento do recurso de apelação.

Dessa forma, como a sentença foi complementada para determinar a implantação do benefício, sob pagamento de multa diária, com nova intimação e influência nos efeitos do recurso, a apelação do INSS protocolizada 15/08/2018, é tempestiva.

Mantido o conhecimento do reexame necessário, conforme entendimento desta relatoria à época da prolação do julgamento, fundamentado na Súmula 490 do STJ.

Quanto aos demais termos do v. acórdão embargado, verifica-se que o autor alega na petição inicial que sempre trabalhou na atividade rural em regime de economia familiar, tendo trabalhado em alguns períodos na atividade urbana, mas sempre retornando às lides rurais. Contudo, a prova dos autos revela que o embargante exerceu atividade urbana em caráter preponderante entre 1977 até 2015.

Observo, ainda, que a anotação do vínculo rural na CTPS de 08/09/2009 a 20/07/2010 (fl. 21), não comprova o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, mas sim o vínculo de emprego individual com empregador determinado.

Por sua vez, a cópia do contrato particular de cessão de arrendamento de imóvel rural, firmado em 2015, sem firma reconhecida dos contratantes, não afasta as atividades urbanas exercidas pelo autor entre 1977 e 2015, conforme cópia da CTPS e os extratos do Cadastro Nacional de Informações (fls. 33/39, 43/47).

Por fim, as testemunhas ouvidas limitaram-se a informar que o autor exerceu atividade rural, entretanto, não souberam precisar os períodos efetivos de trabalho e a atividade efetivamente desempenhada, oferecendo testemunhos genéricos e insuficientes para confirmar a atividade alegada.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora, para sanar omissão, sem efeitos modificativos do julgamento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO. ATIVIDADE URBANA PREPONDERANTE. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Com efeito, a regra estabelecida no § 1º e art. 1.003 do NCPC, é a de que o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência. Assim, proferida a sentença em audiência, para a qual o INSS foi devidamente intimado a comparecer, inicia-se o curso do prazo recursal a partir daquele ato, sem a necessidade de nova intimação.
3. No caso específico dos autos, foi procedida a leitura da r. sentença em audiência, em 21/06/2018, o que corresponderia ao início do prazo recursal na data de 22/06/2018, encerrando-se para interposição de apelo pelo ente previdenciário, em 06/08/2018, conforme as regras então vigentes.
4. Contudo, a situação dos autos é peculiar, pois após a prolação da sentença a parte autora requereu no curso do prazo recursal para o INSS a sua complementação para que fosse deferida a tutela específica para a implantação do benefício 11/07/2018 (fl. 130/133). Deferida em 16/07/2018 (fl. 146), com intimação do INSS por meio de carta precatória dos termos da sentença e da decisão complementar que determinou a implantação do benefício em 30/07/2018 (fls. 135/141). Como a apelação do INSS foi protocolizada 15/08/2018, é tempestiva.
5. Quanto aos demais termos do v. acórdão embargado, verifica-se que o autor alega na petição inicial que sempre trabalhou na atividade rural em regime de economia familiar, tendo trabalhado em alguns períodos na atividade urbana, mas sempre retornando às lides rurais. Contudo, a prova dos autos revela que o embargante exerceu atividade urbana em caráter preponderante de 1977 até 2015.
6. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000399-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GRINAURIA DA SILVA MIYATA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000399-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GRINAURIA DA SILVA MIYATA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1. Cumprido o requisito etário e comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, através de início de prova material, em nome do companheiro da autora, corroborada por prova oral produzida em Juízo.*
- 2. Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.*
- 5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do C. STJ.*
- 6. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.*
- 7. Embargos acolhidos.”*

Sustenta o embargante, em suma, omissão quanto à necessidade de descontar das parcelas devidas as competências em que a parte autora recebeu o benefício de amparo social, iracumulável com o benefício de aposentadoria, sob pena de violação ao Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000399-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GRINAURIA DA SILVA MIYATA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecem acolhimento.

Com efeito, verifica-se a existência de erro material no voto (ID 8075286), pelo que corrigo para que, onde se lê, *“Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91”*, leia-se *“Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente e ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93”*.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material, saneando a omissão apontada.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.022 DO CPC. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL, SANEANDO A OMISSÃO APONTADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1- Correção de erro material, saneando a omissão apontada.

2- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042141-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEBASTIAO ANTONIO DANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: SEBASTIAO ANTONIO DANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042141-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEBASTIAO ANTONIO DANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: SEBASTIAO ANTONIO DANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em anexo de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 22.03.70 a 31.12.73, 01.01.74 a 04.04.76 e de 01.11.77 a 11.08.82 e do trabalho exercido sob condições especiais nos períodos de 04.06.84 a 06.08.84, 16.11.87 a 09.01.88, 23.01.89 a 01.07.91, 28.01.92 a 26.11.92, 25.01.93 a 28.11.95, 19.01.98 a 13.11.98, 01.03.99 a 18.12.99, 01.02.00 a 31.07.00, 01.08.00 a 31.12.01, 01.01.02 a 02.12.04, 22.01.07 a 28.11.07, 04.02.08 a 01.12.08, 02.03.09 a 31.05.09 e de 01.06.09 a 18.09.14.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada, julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos pleiteados, determinou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde o requerimento administrativo, pagar as parcelas em atraso, com correção monetária e, juros de mora, e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, como reconhecimento da especialidade também do interregno de 05.06.76 a 31.10.77, vez que requerido no processo administrativo, e a majoração da verba honorária.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042141-92.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEBASTIAO ANTONIO DANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: SEBASTIAO ANTONIO DANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não conheço do pedido referente ao reconhecimento da especialidade do período de 05.04.76 a 31.10.77, vez que não foi objeto do pleito inicial.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, como o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991:

Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 343-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos a cópia da certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública, na qual consta que, por ocasião de sua identificação em 10.11.78 e em 24.04.00, declarou sua profissão como sendo lavrador; cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho como rurícola, sendo o primeiro com data de admissão em 05.04.76.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo duto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Por outro lado, a atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar em terras de sua propriedade ou posse ou arrendadas, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir de seus 12 anos, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Como já dito, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, permite-se o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido nos períodos de 22.03.72 a 31.12.73, 01.01.74 a 04.04.76 e 01.11.77 a 11.08.82.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, como advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
 5. Recurso especial improvido."
- (REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.
- Agravo regimental improvido."
- (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor laborou nos períodos de 04.06.84 a 06.08.84, 16.11.87 a 09.01.88, 23.01.89 a 01.07.91, 28.01.92 a 26.11.92, 25.01.93 a 28.11.95, 19.01.98 a 13.11.98, 01.03.99 a 18.12.99, 01.02.00 a 31.07.00, 01.08.00 a 31.12.01, 01.01.02 a 02.12.04, 22.01.07 a 28.11.07, 04.02.08 a 01.12.08, 02.03.09 a 31.05.09 e de 01.06.09 a 18.09.14 nas funções de faxineiro e rurícola/trabalhador rural, conforme relatado na CTPS e no laudo técnico judicial (ids. 90021753 e 90021805).

O labor realizado em operações agrícolas manuais em lavouras, como exposto no laudo pericial (90021805), não permite o enquadramento/reconhecimento do trabalho como atividade especial. Ademais, a radiação não ionizante decorrente ao labor a céu aberto não encontra guarida no anexo IV do Decreto 3.048/99.

No mais, o tempo de serviço desempenhado na função de trabalhador rural não permite o reconhecimento do trabalho em atividade especial.

Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, DJe 13/10/2011); e

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329)".

Na mesma trilha é a jurisprudência desta Corte Regional, como se vê das ementas dos julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUADRAMENTO. VERBA HONORÁRIA.

1 - A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária.

2 - O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente.

3 - É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária. No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meiro e diarista na lavoura.

4 - "omissis".

5 - Embargos infringentes providos.

(E1 - Embargos Infringentes - 623700 - Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/04/2012); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI Nº 8.213/91. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA NA INTEGRALIDADE DOS PERÍODOS RECLAMADOS NA EXORDIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DA EFETIVA SUJEIÇÃO DO SEGURADO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. O LAUDO TÉCNICO PERICIAL INDICA TÃO-SOMENTE A EXPOSIÇÃO DO AUTOR A INTEMPÉRIES CLIMÁTICAS. INOBSERVÂNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE ENQUADRAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Expressamente fundamentados na decisão impugnada os motivos da improcedência do pedido.

II - O laudo técnico pericial realizado no curso da instrução processual indica tão-somente a exposição do segurado a intempéries climáticas no período posterior a 10.12.1997, inerentes ao trabalho na lavoura. Impossibilidade de enquadramento com base exclusiva na categoria profissional. Incidência das Leis n.º 9.032/95 e n.º 9.528/97.

III - Inadimplemento dos requisitos legais exigidos para concessão da benesse almejada.

IV - Agravo interno da parte autora desprovido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1738146/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/08/2016)."

Ademais, como apontado pelo laudo pericial, não restou comprovada a submissão habitual e permanente ao ruído equivalente a 96,5dB, proveniente da aplicação de vinhaça junto à motobomba, ou a 87dB, na função de faxineiro.

A soma do tempo de serviço rural ora reconhecido com os demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo (18.09.14 - id. 90021752), perfaz 3526 anos e 02 meses de tempo de serviço/contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural de 22.03.72 a 31.12.73, 01.01.74 a 04.04.76 e de 01.11.77 a 11.08.82, havendo pela improcedência do pedido de reconhecimento do trabalho especial de 04.06.84 a 06.08.84, 16.11.87 a 09.01.88, 23.01.89 a 01.07.91, 28.01.92 a 26.11.92, 25.01.93 a 28.11.95, 19.01.98 a 13.11.98, 01.03.99 a 18.12.99, 01.02.00 a 31.07.00, 01.08.00 a 31.12.01, 01.01.02 a 02.12.04, 22.01.07 a 28.11.07, 04.02.08 a 01.12.08, 02.03.09 a 31.05.09 e de 01.06.09 a 18.09.14, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecida a especialidade dos períodos declinados na inicial, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, não conheço da apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto e para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA NÃO COMPROVADAS. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Tempo de serviço rural sem registro comprovado mediante início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
7. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação do autor não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do autor e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022063-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DOMINGOS CHIQUINO NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022063-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DOMINGOS CHIQUINO NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. RPV. CANCELAMENTO. VALOR NÃO LEVANTADO. ESTORNO. NOVA EXPEDIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RPV AUTÔNOMA.

1. Não há que se falar em prescrição da execução uma vez que a obrigação da autarquia previdenciária com o segurado já se encontra extinta a partir do depósito judicial. Inteligência do Art. 334 do CC. A obrigação de restituição compete à Fazenda Nacional na qualidade de depositária e não à autarquia previdenciária.
2. O exequente, que não efetuou o levantamento no prazo de dois anos, tem direito à nova expedição de RPV na hipótese de cancelamento da requisição anterior com estorno do valor depositado. Inteligência do Art. 3º da Lei 13.463/2017.
3. A verba honorária deve ser requisitada em RPV autônoma, nos termos do Art. 18, da Res. CJF 458/2017.
4. Agravo provido em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, obscuridade quanto à ocorrência de prescrição intercorrente da pretensão dos exequentes de nova expedição de precatório, pois eventual novo requisitório seria expedido em prazo além dos 2 anos e 6 meses a contar do depósito dos valores já devolvidos ao Erário, por força da Lei 13.463/17.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento ao agravo de instrumento, o fez sob o entendimento de que não há que se falar em prescrição da execução, uma vez que a obrigação da autarquia previdenciária como segurado já se encontra extinta a partir do depósito judicial, nos termos do Art. 334 do CC.

Ademais, a restituição do valor depositado compete à Fazenda Nacional na qualidade de depositária e não à autarquia previdenciária que nem sequer dispõe do referido montante.

Como se observa do julgado, não há obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nora Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs. v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, alás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008687-37.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA CRISTINA WEISS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
APELADO: MARIA CRISTINA WEISS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008687-37.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA CRISTINA WEISS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
APELADO: MARIA CRISTINA WEISS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento às apelações, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. DENTISTA. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

5. Admite-se como especial a atividade de dentista, com exposição a agentes biológicos, como previsto no item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

6. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. No que se refere à indenização por dano material, orienta a e. Corte Superior de Justiça que: "... os custos provenientes da contratação de advogado para ajuizamento de ação, por si só, não constitui ilícito capaz de gerar dano material passível de indenização, tendo em vista estar inserido no exercício regular do contraditório e da ampla defesa." (AgInt na PET no AREsp 834691 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques).

10. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

11. Remessa oficial provida em parte e apelações desprovidas."

Sustenta a embargante, em síntese, obscuridade quanto à suspensão da exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais em virtude dos efeitos da concessão da justiça gratuita.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008687-37.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA CRISTINA WEISS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
APELADO: MARIA CRISTINA WEISS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO BRANCO - SP253174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios merecerem parcialmente acolhidos.

Com efeito, verifica-se a existência de erro material pelo que corrijo para que, onde se lê, no voto (ID 102023700 – fl. 21) “Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos materiais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC”, leia-se “Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos materiais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários”.

E, na ementa (ID 102023700 – fl. 25), “10. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos materiais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC”, leia-se “10. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos materiais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários”.

No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento às apelações, o fez sob o entendimento de que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, voto por acolher em parte os embargos de declaração, para corrigir o erro material, saneando a obscuridade apontada.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.022 DO CPC. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL, SANEANDO A OBSCURIDADE APONTADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Correção de erro material, saneando a obscuridade apontada.

2- No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

3- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006919-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAURO DOMINGOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006919-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAURO DOMINGOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os períodos laborados entre 01/02/1975 a 10/01/1977 – motorista, 10/01/1977 a 03/10/1977- motorista rodoviário, 07/11/1977 a 17/12/1993- motorista, 16/06/1994 a 06/12/1994 – motorista, 02/07/2007 a 01/11/2007 – motorista, 02/05/2008 a 03/12/2008 – motorista, 02/05/2009 a 15/12/2009 – motorista, 05/04/2010 à 02/12/2010 – motorista, 16/05/2011 a 19/09/2013 - motorista de ônibus, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria e o recálculo da renda mensal inicial – RMI apurando a que for melhor, até 16/12/1998, 28/11/1999 ou a que for mais benéfica.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva da gratuidade de justiça que lhe foi deferida, nos termos do Art. 98, § 3º, do CPC.

O autor apela pleiteando a reforma da r. sentença e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que o trabalho na função de motorista permite o enquadramento como atividade especial, fazendo jus à revisão de seu benefício de aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006919-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAURO DOMINGOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor é titular do benefício de aposentadoria por idade – NB 41/158.896.797-0, com início de vigência a partir da DER em 01/02/2012, com o tempo de serviço/contribuição de vinte e dois anos, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 17/02/2012 (ID 89901697), e protocolou a petição inicial aos 14/03/2017.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 10/01/1977 a 03/10/1977, laborado para a empregadora Transportadora Sertá Ltda, no cargo de motorista rodoviário, conforme registros na CTPS, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64;
- 07/11/1977 a 17/12/1993, laborado para a empregadora Companhia Municipal de Transportes Coletivos – CMTC, posteriormente, São Paulo Transportes S/A, no cargo de motorista, conforme registros na CTPS, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64;
- 16/06/1994 a 06/12/1994, laborado para a empregadora Agroter – Agropecuária do Rio Turvo Ltda, no cargo de motorista, conforme registros na CTPS, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64.

Os demais períodos alegados em atividade especial na função de motorista, não permitem seu enquadramento e/ou reconhecimento apenas com as anotações da CTPS, vez que a peça inicial não está acompanhada com os indispensáveis formulários.

Entretanto, o tempo de trabalho desempenhado em atividade especial, nos aludidos períodos de enquadramento, é de ser computado como acréscimo da conversão em tempo comum.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor os trabalhos em atividades especiais nos períodos constantes deste voto, com o acréscimo da conversão em tempo comum, ainda não computado, proceder a revisão de seu benefício, com a repercussão na renda mensal inicial do benefício, desde a DER, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Os registros constantes da CTPS do autor, permitem o enquadramento do trabalho em atividade especial nos períodos constantes do voto.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Comprovado o trabalho em atividade especial, faz jus o autor, à revisão de seu benefício de aposentadoria, com a repercussão na renda mensal inicial – RMI, decorrente do acréscimo da conversão em tempo comum, ainda não computado.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000941-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIZABETH IZABEL DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000941-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIZABETH IZABEL DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.
9. Apelação provida.”

Sustenta o embargante, em suma, obscuridade e omissão quanto à necessidade de duração do benefício de auxílio doença pelo prazo de 06 meses, conforme laudo pericial; requerendo a fixação da data da cessação do benefício (DCB).

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000941-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIZABETH IZABEL DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, é cediço que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei 8.212/91, Art. 101, da Lei 8.213/91).

Não obstante, para a suspensão do benefício, é imprescindível demonstrar, por meio de prova técnica, que o segurado readquiriu as condições para retornar ao trabalho.

Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Regional e do C. STJ no sentido da ilegalidade da "alta programada" instituída pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06 INSS/DIRBEN, bem como pelo Decreto 5.844/06 e, mais recentemente, pela Lei 13.457/17, por conflitarem com o disposto no Art. 62 da Lei 8.213/91, o qual preconiza a impossibilidade de cessação do benefício antes do beneficiário ser dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado irreversível, seja aposentado por invalidez.

Nessa linha de entendimento, confira-se os precedentes desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, encontrando-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas.*
- 2. Da leitura do art. 62 da Lei de Benefícios é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.*
- 3. Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente. Precedente.*
- 4. No caso analisado, o INSS cessou o pagamento do benefício antes do trânsito em julgado da sentença, que reconheceu ao autor o direito ao auxílio-doença.*
- 5. Contudo, estando o benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão que concedeu o benefício. O pleito será reapreciado no momento do julgamento do recurso de apelação regularmente interposto.*
- 6. Agravo de instrumento desprovido." (g.n.)*

(AI 5018830-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, j. 27/11/2019, Intimação via sistema 29/11/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, não havendo falar em realização de nova perícia com médico especialista.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a cessação administrativa do auxílio-doença foi indevida, considerando as conclusões do perito médico sobre o início da incapacidade.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/17.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Indevida, ainda, a majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

- Reexame necessário, tido por interposto, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (g.n.)

(ApCiv 5728625-05.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, 10ª Turma, j. 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 29/10/2019)

No mesmo sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1597725/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE DE PERÍCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - Esta Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade da alta médica programada para cancelamento automático do benefício previdenciário de auxílio-doença, sem que haja prévia perícia médica que ateste a capacidade do segurado para o desempenho de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Honorários recursais. Não cabimento.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VI - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa." (g.n.)

(AgInt no REsp 1547190/MT, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 15/05/2018, DJe 18/05/2018)

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI N° 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou o pedido objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003225-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR DONIZETE ROSSATO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003225-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR DONIZETE ROSSATO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria especial e subsidiariamente a aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 02.01.67 a 16.09.76, 12.10.76 a 03.10.77, 10.10.77 a 16.11.77, 26.01.78 a 23.04.79, 11.05.79 a 30.10.80, 12.05.81 a 29.06.81, 04.01.82 a 17.03.83, 17.05.83 a 30.09.91, 01.10.91 a 19.12.93, 01.07.95 a 30.11.95, 07.04.99 a 09.11.05, 13.02.06 a 22.04.09 e sua conversão em tempo comum, bem como o reconhecimento da atividade rural de 02.01.67 a 16.09.76.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de trabalho rural do autor no período compreendido entre 02.01.67 a 16.09.76, e como tempo especial os períodos de 17.05.83 a 30.09.91, 01.10.91 a 19.12.93, 07.04.99 a 09.05.05, e 13.02.06 a 22.04.09, condenando o réu a conceder aposentadoria especial, a partir de 09.06.09 (data do ajuizamento da ação), pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiramos autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003225-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR DONIZETE ROSSATO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

“Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.”

Decreto nº 3.048/99:

“Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...”

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campezina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Alega o autor que exerceu atividade rural no período de 02.01.67 a 16.09.76 na Fazenda Coroados.

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia de sua CTPS na qual consta como seu primeiro registro de contratos de trabalho como trabalhador rural na Fazenda Coroados, com data de admissão em 20.12.75 a 16.09.76 (fs. 28).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pelo autor no período e local alegado (mídia).

Acresça-se que a declaração de ex-empregador Max Peter Schweizer, juntada às fs. 26, na qual declara que assim como seu pai Arthur Rosato e sua mãe, o autor trabalhou em sua propriedade rural a partir de 1967, sendo registrado em 20.12.75 a 16.09.76 como lavrador, embora não possa ser admitida como início de prova material, serve de prova testemunhal, conforme já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo. (g.n.)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbatim sumular 149/STJ.

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010) e

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. (g.n.)

3. "omissis".

4. "omissis".

5. "omissis".

Ação rescisória julgada procedente.

(AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

De outra parte, a atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Os documentos apresentados (fs. 24/25) não se revestem da necessária fé pública, não podendo ser admitidos como início de prova material, como se vê dos acórdãos assim ementados:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTO NOVO DESPROVIDO DE OFICIALIDADE E INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TAL COMO PREVISTO PELO ART. 485, VII, DO CPC. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. O documento novo, fotocópia de uma ficha de identificação da Unidade de Saúde de Aparecida do Taboado/MS, não tem a força necessária para caracterizar início razoável de prova material de atividade agrícola, na medida em que somente comprova a entrada da autora naquela unidade médica, em data específica, sem nenhum cunho oficial a lhe conferir a credibilidade necessária para os efeitos do art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

2. Inexistindo a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, como previsto pelo § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve-se invocar o enunciado de nº 147 da súmula do STJ, que veda a comprovação da atividade de rurícola unicamente pela prova testemunhal.

3. Pedido de rescisão improcedente.

(AR 2.077/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 01/02/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE.

1. ... “omissis”.

2. Não obstante os depoimentos colhidos afirmem a dedicação da autora ao trabalho, a requerente não se desincumbiu do ônus de instruir a inicial com documentos comprobatórios da sua atividade campesina.

3. Eis que a certidão de nascimento própria não é válida como início de prova material; a declaração particular de atividade rural possui apenas caráter meramente testemunhal; e o cadastro de cliente de estabelecimento comercial não goza de fé pública, razão pela qual não é válido como início de prova material. Assim, resta patente a total ausência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora.

4. Assim, não tendo sido juntado pela autora outro documento válido que comprove a atividade de rurícola, restou desatendido o disposto nos artigos 55, § 3º e 143 da Lei nº 8.213/91, devendo ser indeferido o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Com efeito, esta Corte, bem assim o STJ, sedimentaram (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1º Região) o entendimento de que não é admissível prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço com fins previdenciários.

5. Apelação do INSS não conhecida. Apelação da parte autora não provida.

(AC 533142620094019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ RÓCHA (conv.), TRF1 – 2ª Turma, e-DJF1 DATA:28/03/2014 p: 874);

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 149 DO STJ. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - A autora não trouxe aos autos a fim de comprovar o desempenho da atividade rural, ao menos, um documento revestido de fé pública que ateste a sua qualificação como lavradora ou de alguma certidão emitida pelo registro civil que comprove que era casada com um lavrador, o que lhe permitiria, segundo a jurisprudência dominante, utilizar da qualificação do marido, em razão da sua extensão.

II - Não há nos autos qualquer início de prova escrita que justifique o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade (Súmula 149 do STJ).

III - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não foram satisfeitos.

IV - Apelação da autora improvida.

(AC 00281313420034039999, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, TRF3 – 9ª Turma, DJU DATA:14/10/2004) e

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA A COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91.

1. A parte autora não apresentou qualquer documento que pudesse servir como início de prova material do exercício da atividade rural.

2. A carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais apenas comprova a filiação da autora à entidade, mas não o efetivo exercício de atividade rural.

3. A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais não conta com a homologação do Ministério Público ou do INSS, de modo que se apresenta em desconformidade com o exigido pela legislação de regência.

4. O Contrato de Comodato é posterior ao implemento etário, restando claro o quão frágil é seu teor probatório.

5. A declaração de proprietário de terra afirmando que a autora trabalha como agricultora em sua propriedade, tem natureza ideologicamente testemunhal, sendo insuficiente para preencher os requisitos legais à obtenção do benefício postulado.

6. A entrevista realizada pelo INSS com a demandante concluiu que a requerente não se enquadra como trabalhadora rural, tendo em conta a inexistência de documentos contemporâneos e a divergência das declarações dos vizinhos.

7. O termo de homologação, em verdade, deixou de homologar o período de 01.02.1987 a 10.02.2004.

8. As fichas da Secretaria de Educação e Cultura não qualificam a autora como trabalhadora rural. Ademais, ainda que constasse a profissão de rurícola da demandante, a informação acerca da profissão da apelada não goza de fé pública, porquanto obtida com base em declarações prestadas pela mesma. Possui, portanto, a natureza de mera prova testemunhal.

9. As notas fiscais, por sua vez, não comprovam mesmo a condição de agricultora da apelada, uma vez que a qualidade de agricultor não é requisito para o negócio.

10. Ademais, verifica-se a existência de cópia da CTPS da autora, comprovando que a mesma possuiu vínculo empregatício urbano como costureira.

11. A Lei nº 8.213/91 não admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do exercício de atividade rural, o que foi ratificado pela Súmula 149 do STJ.

12. Remessa oficial e apelação providas.

(AC 200805990007640, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 – 1ª Turma, DJ - Data.:18/08/2008 - p: 817 - nº 158).”

Não é demais lembrar que o efetivo labor rural em regime de economia familiar somente é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data em que o trabalhador completou a idade de 12 anos, nos termos da jurisprudência desta Corte Regional e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposatação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido nos períodos de 16.12.71 (data em que completou 14 anos) a 19/12/75 (data que antecede ao primeiro registro na CTPS).

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADONº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos s técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n° 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n° 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 17.05.83 a 30.09.91, laborados para o empregador Johann W. Baumgartner (Fazenda Bem-Te-Vi) (fls. 38), 01.10.91 a 19.12.93, 07.04.99 a 09.05.05 e 13.02.06 a 22.04.09, laborados na empregadora Central de Alcool Lucélia Ltda. (fls. 38), onde exerceu as funções de motorista, exposto a vibrações, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 53.831/64, conforme laudo pericial realizado nestes autos (fls. 152/159). Acresce-se, também que, até 28.04.95, tal atividade era considerada especial por enquadramento em categoria profissional nos termos do item 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Cabe esclarecer que, realizado laudo pericial (fls. 152/159), em sua conclusão, o sr. perito esclarece que os resultados obtidos nas três avaliações efetuadas estão acima dos limites de exposição fixados caracterizando, assim a atividade de motorista praticadas pelo autor em todos os períodos como insalubre (fls. 152/165).

Com relação aos demais períodos, não foram reconhecidos e não havendo devolução da matéria em recurso da autora, descabe a discussão à respeito.

Somados os períodos de atividades exercidas sob condições especiais ora reconhecidos, perfaz o autor, na data do ajuizamento da ação (09.06.09), 20 anos, 04 meses e 16 dias de tempo de serviço em condições especiais, insuficiente para a aposentadoria especial.

Por outro lado, o tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos somado com o tempo especial convertido em tempo comum e o tempo rural reconhecido, alcança mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu (15.07.09), conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural de 16.12.71 a 19.12.75 e como trabalhados em condições especiais os períodos de 17.05.83 a 30.09.91, 01.10.91 a 19.12.93, 07.04.99 a 09.05.05, e 13.02.06 a 22.04.09, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 15.07.09, pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período constante deste voto, para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. Início de prova material corroborada por idoneia prova testemunhal.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
5. O laudo pericial realizado nestes autos relatam que o autor, esteve exposto a vibração acima dos limites de tolerância caracterizando atividade especial.
6. Tempo de serviço em atividade especial insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.
7. O tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos somado com o tempo especial convertido em tempo comum e o tempo rural reconhecidos, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005704-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005704-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial 15/01/79 a 09/09/81, de 30/03/84 a 08/04/86, de 01/10/87 a 15/03/88, de 18/05/88 a 04/06/93, de 12/11/93 a 12/09/95, de 13/01/99 a 11/02/03, de 23/06/03 a 10/01/04, de 21/06/04 a 11/02/05, de 13/06/05 a 02/02/06, de 13/03/06 a 20/04/06, de 29/05/06 a 31/01/07, de 02/07/07 a 29/03/08, de 12/05/08 a 08/04/09, de 22/06/09 a 18/11/09 e de 20/01/11 a 18/08/15, bem como a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo em 18/08/15.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de trabalho especial requeridos, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, desde o ajuizamento da ação, pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, o autor pleiteia a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício e a verba honorária.

Por sua vez, a autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005704-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Alternativamente para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgrRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.
- Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- de 30/03/84 a 08/04/86, laborado na empresa Nishinbo do Brasil Indústria Têxtil Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89899984 – fls. 79/80);
- de 18/05/88 a 04/06/93, laborado na empresa Duratex, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 88 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, bem como exposto ao agente nocivo soda cáustica, enquadrado no Decreto 53.831/64, no item 1.2.9, como tóxicos inorgânicos, conforme o laudo pericial (ID 89899985 – fls. 56/69);
- de 12/11/93 a 12/09/95 - laborado na empresa Itacam Veículos Ltda., no cargo de vigia, com uso de arma de fogo, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP (ID 89899984 – fls. 81/82). Consta ainda do PPP que as atribuições do autor eram de "Segurança e Vigilância Patrimonial. Vigiam dependências e áreas com a finalidade de prevenir e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades. Executam ronda interna, defendendo o patrimônio ou outra qualquer ocorrência, na qual utilizava arma de fogo calibre 38...".

A referida atividade é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.

- de 13/01/99 a 11/02/03, laborado na empresa Granja Alvorada de Louveira Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 92,3 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, item 2.0.1, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 89899984 – fls. 84/87);

- de 20/01/11 a 18/08/15, laborado na empresa Céu Azul Alimentos Ltda., no setor de corte, esteve exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 87,38 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, item 2.0.1, e no setor de paletização, exposto ao agente insalubre temperaturas anormais – frio, previsto no item 2.0.4 do Anexo IV do Decreto 3.048/99 e na NR-15, Anexo 9 da Portaria 3.214/78, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial (ID 89899984 – fls. 91/94 e ID 89899985 - fls. 56/69).

As descrições das atividades relatadas no laudo pericial e nos PPP's revelam que a parte autora, no desempenho do trabalho, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Deixo de conhecer a especialidade do período laborado entre 15/01/79 a 09/09/81, vez que o PPP (ID 89899984 – fls.76/78) encontra-se incompleto, diante da ausência de indicação do profissional responsável pelos registros ambientais.

Os períodos laborados na empresa Citrovieta, de 01/10/87 a 15/03/88, de 23/06/03 a 10/01/04, de 21/06/04 a 11/02/05, de 13/06/05 a 02/02/06, de 13/03/06 a 20/04/06, de 29/05/06 a 31/01/07, de 02/07/07 a 29/03/08, de 12/05/08 a 08/04/09, de 22/06/09 a 18/11/09 não podem ter o reconhecimento da especialidade, vez que a exposição às intempéries climáticas descritas no laudo pericial (ID 89899985 – fls. 56/69) não são suficientes para a caracterização.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, totaliza 17 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de serviço especial na DER (18/08/15), insuficiente para a aposentadoria especial.

Por outro lado, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos constantes do CNIS, perfaz a parte autora 37 anos e 05 dias de tempo de serviço, na DER em 18/08/15 (ID 89899984 – fls.105), suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 30/03/84 a 08/04/86, de 18/05/88 a 04/06/93, de 12/11/93 a 12/09/95, de 13/01/99 a 11/02/03 e de 20/01/11 a 18/08/15, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 18/08/15, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. VIGIA. USO DE ARMA DE FOGO. SODACÁUSTICA. FRIO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. A atividade de vigia/guarda é perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Precedente: STJ, AREsp 623928, Relatora MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES, data da publicação 18/3/2015.

6. Considera-se especial o labor exposto ao agente nocivo soda cáustica, enquadrado no Decreto 53.831/64, no item 1.2.9, como tóxicos inorgânicos.

7. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente insalubre temperaturas anormais – frio, previsto no item 2.0.4 do Anexo IV do Decreto 3.048/99 e na NR-15, Anexo 9 da Portaria 3.214/78.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008547-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO GENESIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008547-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO GENESIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o tempo de serviço como trabalhador rural nos períodos de 07/11/1969 a 30/10/1991 e 01/09/1992 a 28/04/1995 por enquadramento dos trabalhadores na agropecuária, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 01/07/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor a suportar as custas e as despesas processuais, bem como os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 a teor do disposto nos § 2º e 8º do Art. 85 do CPC, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apela pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que faz jus ao enquadramento em especial dos períodos laborados em atividade rural compreendidos entre as datas de 07/11/1979 a 31/10/1991 e 01/09/1992 a 28/04/1995, e sua respectiva conversão em tempo comum para os fins previdenciários e a fixação da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008547-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIO GENESIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor formulou o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/143.423.195-7, com a DER em 01/07/2009, o qual restou indeferido, e a petição inicial protocolada aos 12/01/2010.

A questão devolvida com o recurso do autor se limita ao pleito de enquadramento como atividade especial dos períodos laborados na função de trabalhador rural entre 07/11/1979 a 31/10/1991 e 01/09/1992 a 28/04/1995 e sua conversão em tempo comum para os fins previdenciários e a fixação da sucumbência recíproca.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.052, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Tecidas essas considerações preliminares a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela, relativa aos períodos postulados no recurso de apelação.

A folha de registro de empregado integrante do livro com termo de abertura em 07/10/1977, do empregador Dr. Gabriel Pinheiro de Figueiredo, consta a admissão do autor, com sua assinatura no campo "Data e assinatura do empregado na ocasião da admissão: Mococa 07 de outubro de 1977", para exercer a função de lavrador, como domicílio na Fazenda Santa Tereza, e a demissão em 31/10/1991.

De igual modo a folha de registro de empregado integrante do livro com termo de abertura em 01/10/1991, da empregadora Dirce Pinheiro e Campos, com domicílio na Fazenda Santa Tereza - com o negócio de produtor rural, consta que o autor foi admitido em 01/09/1992 para exercer a função de trabalhador rural, constando a demissão em 27/05/1996 (ID 89985928).

Nos registros constantes da CTPS também constam as funções de "lavrador" e "trabalhador rural".

Cabe mencionar que a legislação protege o trabalhador rural com a possibilidade de aposentadoria por idade, com tempo diferenciado de cinco anos menos que o trabalhador urbano comum, entretanto, não significa que o tempo de serviço é de ser contado na forma da atividade especial para fins da aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Não se desconhece que o serviço afeto à função de lavrador/trabalhador rural, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial na forma de outras categorias profissionais.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C".

- 1. O Tribunal de origem consignou que o período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.*

2. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição do trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3o, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

3. O autor não apresentou qualquer prova de que a atividade rústica era exclusivamente de natureza agropecuária, o que inviabiliza qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial.

4. Verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 928224/SP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0144004-4, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 25/10/2016, DJe 08/11/2016) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1208587/RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0150863-9, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 27/09/2011, DJe 13/10/2011)".

Por derradeiro, a título exemplificativo, colaciono recente julgado da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em pedido de Uniformização de Interpretação (PUIL 452/PE) em que foi decidido que o trabalho do empregado em lavoura de cana-de-açúcar não permite seu reconhecimento e/ou enquadramento como atividade especial por equiparação à atividade agropecuária, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei precedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei - 2017/0260257-3, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 08/05/2019, DJe 14/06/2019)."

Destarte, é se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL/LAVRADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA. TRABALHO RURAL. SERVIÇO COMUM.

1. A legislação protege o trabalhador rural com a possibilidade de aposentadoria por idade, com tempo diferenciado de cinco anos menos que o trabalhador urbano comum, entretanto, não significa que o tempo de serviço é de ser contado na forma da atividade especial para fins da aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

2. Não se desconhece que o serviço afeto à função de lavrador/trabalhador rural, é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes do c. STJ.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004942-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDMILSON FERREIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004942-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON FERREIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA RECEBIDO DE BOA FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES.

1. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (MS 26085, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; RE 587371, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno; RE 638115, RE 638115, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno).

2. De sua vez, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida a restituição de valores recebidos de boa fé em decorrência de erro da Administração.

3. Apelação desprovida.”

Sustenta o embargante, em suma, obscuridade e omissão quanto à comprovada má-fé da parte autora, pois a constatação da fraude foi devidamente apurada, em razão da inserção de perícia falsa no sistema, gerando o pagamento indevido do benefício por incapacidade.

Aduz, ainda, omissão quanto ao sobrestamento do processo, diante da afetação do REsp 1.381.734/RN ao rito dos recursos repetitivos (Tema 979 do STJ).

Alega, por fim, a obrigatoriedade da devolução de valores percebidos indevidamente, mesmo tendo o beneficiário agido de boa-fé; destacando que não houve a aplicação dos Arts. 876, 884 e 885, do CC e Art. 115 da Lei 8.213/91, acabando por declarar indiretamente a sua inconstitucionalidade, contrariando o disposto no Art. 97 da CF.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004942-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON FERREIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao negar provimento à apelação, o fez conforme entendimento pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida a restituição de valores recebidos de boa fé em decorrência de erro da Administração.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

De outra parte, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.
3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.
4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.
5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014254-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TOUFIC AKROUCHE FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RENATA APARECIDA BORGES ARAUJO - SP363800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014254-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TOUFIC AKROUCHE FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RENATA APARECIDA BORGES ARAUJO - SP363800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando a inclusão e averbação no CNIS do tempo de serviço entre 20/08/1985 a 03/04/1988 com anotação na CTPS e, do período laborado em atividade especial de 08/08/1988 a 02/01/1990 com a conversão em tempo comum, para os fins previdenciários.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como atividade especial o período trabalhado entre 08/08/1988 a 02/01/1990 na empresa Elekeiroz Ltda, e condenou o INSS a averbá-lo no CNIS, com o acréscimo da conversão em tempo comum e, pela sua sucumbência preponderante condenou o autor, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita concedida, nos termos do Art. 98, § 3º do CPC.

O autor apela pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando, em síntese, que comprovou o tempo de serviço de 20/08/1985 a 31/07/1988, fazendo jus à respectiva averbação no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e, a inversão do ônus de sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014254-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TOUFIC AKROUCHE FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RENATA APARECIDA BORGES ARAUJO - SP363800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amara, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que “somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente” (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.”

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 08/08/1988 a 02/01/1990, laborado na empresa Produtos Químicos Elekeiroz S/A, no cargo de auxiliar de laboratório, exposto a potássio, ácido cítrico, ácido clorídrico, citrato neutro de amônia, nitrogênio, rocha fosfática, ácido salicílico e particulados totais e respiráveis como sílica livre cristalizada, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.10 do Decreto 53.831/64 e 1.0.12 – “b”, e 1.0.18 – “b”, ambos do anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme registro na CTPS, formulário PPP e laudo técnico constantes dos autos.

Quanto ao pleito do autor para o reconhecimento do tempo de serviço na função de balconista, no período de 20/08/1985 a 03/04/1988 no estabelecimento comercial pertencente à sua genitora, melhor sorte não lhe assiste.

O tempo de serviço, sem registro, é de ser comprovado por início de prova material contemporânea dos fatos, corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, o autor nascido aos 18/08/1967, obteve sua CTPS emitida em 21/11/1985 e o primeiro contrato de trabalho com admissão em 04/04/1988 e demissão em 31/07/1988, na empresa Raze Tannous Akrouche ME, pertencente a sua genitora (ID 89987237).

Em 02/06/2015, ajuizou ação trabalhista – Processo nº 0011179-05.2015.5.15.0052, da Vara do Trabalho de Ituverava/SP, em face de Raze Tannous Akrouche – ME, postulando o reconhecimento do vínculo de emprego no período de 20/08/1985 a 31/07/1988.

Da ata de audiência realizada aos 15/07/2015, nos autos da ação trabalhista (ID 89987237), colhe-se que “A reclamada não apresentou defesa”, e no depoimento da reclamada, representada pela genitora do reclamante e, da única testemunha, não houve nenhuma referência ao período em que o autor fez o estágio na Caixa Econômica do Estado de São Paulo, como assentado na CTPS, dentro do interregno reivindicado.

A r. sentença consignou que a reclamada compareceu à audiência, sem apresentar defesa, onde foi ouvida e produzida prova testemunhal, e julgou procedente o pedido determinando que a reclamada fizesse a anotação na CTPS do autor (ID 89987237).

No que diz respeito ao mencionado estágio, a anotação feita na página 50 da CTPS, registra o “Termo de Compromisso de Estágio” firmado pelo ora autor – então estudante do curso de contabilidade na EPSG Municipal de Guará, com a concedente Caixa Econômica do Estado de São Paulo, com início em 03/03/1986 e término em 31/12/1987, com o destaque para “Estágio de interesse curricular sem vínculo empregatício de acordo com a Lei 6.494/77” (ID 89987237).

Cumprido mencionar também que, anteriormente a aludida reclamação trabalhista, o autor já havia ajuizado ação previdenciária - processo nº 323/2012 que tramitou na comarca de Guará/SP, almejando o reconhecimento e averbação do tempo de serviço prestado como estágio junto à Caixa Econômica do Estado de São Paulo, sucedida pelo Banco Nossa Caixa S.A. atualmente Banco do Brasil S.A., no período compreendido entre 03 de março de 1986 a 31 de dezembro de 1987, a qual restou improcedente pelo julgamento proferido nesta Corte Regional.

Assim, causa estranheza a ação trabalhista promovida pelo autor não ter feito nenhuma referência à anterior ação previdenciária (processo nº 323/2012), nem ao período de estágio assentado na CTPS, e a petição inicial do presente feito omitir os referidos dados anteriores.

Por conseguinte, diante da concomitância do alegado tempo de serviço no estabelecimento pertencente à genitora, com o período de estágio curricular anotado na CTPS, assim como, pela reduzida credibilidade da prova oral produzida na ação trabalhista que, nenhuma ressalva ou menção foi feita do período de estágio concomitante, é de se manter a improcedência desse pedido de reconhecimento de tempo de serviço.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder a averbação no cadastro do autor do período laborado em atividade especial entre 08/08/1988 a 02/01/1990, com a conversão em tempo comum, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou parcial provimento à apelação para fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO SEM REGISTRO. NÃO COMPROVADO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. AVERBAÇÃO.

1. O tempo de serviço, sem registro, é de ser comprovado por início de prova material contemporânea dos fatos, corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
2. O autor nascido aos 18/08/1967, obteve sua CTPS emitida em 21/11/1985 e o primeiro contrato de trabalho com admissão em 04/04/1988 e demissão em 31/07/1988, na empresa Raze Tannous Akrouche ME, pertencente a sua genitora (ID 89987237).
3. A CTPS – página 50, registra o “Termo de Compromisso de Estágio” firmado pelo ora autor – então estudante do curso de contabilidade na EPSG Municipal de Guará, com a concedente Caixa Econômica do Estado de São Paulo, com início em 03/03/1986 e término em 31/12/1987, como destaque para “Estágio de interesse curricular sem vínculo empregatício de acordo com a Lei 6.494/77”.
4. O autor ajuizou ação previdenciária, almejando o reconhecimento e averbação como tempo de serviço do estágio junto à Caixa Econômica do Estado de São Paulo, sucedida pelo Banco Nossa Caixa S.A. atualmente Banco do Brasil S.A., no período de 03 de março de 1986 a 31 de dezembro de 1987, a qual restou improcedente pelo julgamento proferido nesta Corte Regional.
5. Em 02/06/2015, ajuizou ação trabalhista em face de estabelecimento comercial pertencente à sua genitora, postulando o reconhecimento do vínculo de emprego no período de 20/08/1985 a 31/07/1988, no qual está contido o aludido tempo de estágio.
6. A concomitância do alegado tempo de serviço no estabelecimento pertencente à genitora com o período de estágio curricular na Caixa Econômica do Estado de São Paulo, anotado na CTPS, mais, a ausência de defesa na ação trabalhista, assim como, a reduzida credibilidade da prova oral produzida na justiça laboral que, nenhuma ressalva ou menção foi feita do período de estágio concomitante, impossibilita o reconhecimento do tempo de serviço sem registro.
7. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
8. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
9. O registro na CTPS, o formulário PPP e o laudo pericial constantes dos autos permitem o reconhecimento do trabalho como atividade especial no período constante do voto.
10. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
11. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
12. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-65.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA DE HOLANDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA TERESA FERREIRA DA SILVA - SP215055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-65.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DE HOLANDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA TERESA FERREIRA DA SILVA - SP215055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural entre 01.01.81 a 31.03.87 e de 01.10.87 a 20.05.90.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos pleiteados, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde o requerimento administrativo, pagar as prestações em atraso, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-65.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DE HOLANDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA TERESA FERREIRA DA SILVA - SP215055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural, o autor colacionou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 21.11.81, na qual está qualificado como lavrador; cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 19.06.84, na qual está qualificado como lavrador.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independentemente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido nos períodos de 01.01.81 a 31.03.87 e de 01.10.87 a 20.05.90.

O autor possui contratos de trabalho registrados na CTPS já apurados e reconhecidos pelo INSS, que totalizam 27 anos, 11 meses e 02 dias.

O tempo de contribuição - anotado na CTPS e constante do CNIS, satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

Somados os períodos de serviço campesino ora reconhecidos aos demais períodos comprovados nos autos, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (21.03.14), 35 anos de serviço/contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural de 01.01.81 a 31.03.87 e 01.10.87 a 20.05.90, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 21.03.14, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. O tempo de contribuição constante dos trabalhos registrados na CTPS e no CNIS satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.
5. Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida por submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000041-37.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELIO FORTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A
APELADO: CELIO FORTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000041-37.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELIO FORTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A
APELADO: CELIO FORTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho rural nos períodos de 11.12.70 a 16.02.84 e 17.12.84 a 30.03.92 e o reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 07.04.93 a 31.07.97 e 01.08.97 a 25.08.09, conforme letras a e b, do item III - do pedido, constante da inicial (fls. 27).

O MM Juízo, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito quanto ao período rural de 01.01.70 a 31.12.75, de 01.01.81 a 31.12.81, 01.01.83 a 31.12.83, e quanto ao período especial de 07.04.93 e 30.09.02, e julgou parcialmente procedentes o pedido remanescente, reconhecendo os períodos de trabalho rural de 01.01.76 a 31.12.80 de 01.01.82 a 31.12.82 e de 01.01.84 a 16.02.84 e como especial o período de 07.04.93 a 12.07.16, condenando o réu a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição a contar da DER em 25.08.09, e pagar as parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios no percentual legal mínimo (Art. 85, § 3º, do CPC), incidente sobre o valor das parcelas vencidas apuradas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo sejam reconhecidos também os períodos de trabalho rural de 01.01.65 a 31.12.69 e 17.02.84 a 30.03.92.

Recorre a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000041-37.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELIO FORTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EUNICE MENDONÇA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A
APELADO: CELIO FORTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EUNICE MENDONÇA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Alega o autor na exordial que, somados o período de labor exercido como segurado especial rural em regime de economia familiar com o tempo de serviço urbano registrado em CTPS atinge tempo suficiente para aposentação por tempo de serviço.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor juntou aos autos: cópia da Certidão do Cartório de Registro de Imóveis, referente ao imóvel rural denominado Sítio Ribeirão Claro, de propriedade de seu sogro, Benedito Moises Vilas Boas, vendido em 24.08.84 (fls. 61); cópia das certidões de nascimento de seus filhos Denilson, Reinaldo, Rosilene, Váldirene, Sueli e Eder, nascidos respectivamente em 71, 72, 74, 75, 81 e 83, nas quais está qualificado como lavrador (fls. 63 a 68); cópia da certidão do Cartório de Registro de Imóveis, referente ao imóvel rural, denominado "Fazendinha Bom Jesus", no Município de Lupércio, Comarca de Garça", adquirido em 17.10.84, por seu sogro (fls. 73/75); cópia do Form. de Partilha em decorrência do falecimento de seu sogro em 14.02.91 (fls. 80/82); cópia de declaração do Sindicato dos Empregados Rurais de Ourinhos e Região informando que foi matriculado sob no. 675, inscrição em 11.12.70 e baixa em 15.06.83, e profissão lavrador (fls. 115); cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 11.07.70, na qual está qualificado como lavrador (fls. 115).

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Como já dito, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991. 2. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.

3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.

4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.

5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.

7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campestre devidamente comprovado.

8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.

9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.

10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor. (g.n.)

11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.

12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.

13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. (g.n.)

14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados. (g.n.)

15. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1496250/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)".

Desta forma, a averbação do período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorre no presente caso, havendo de se reformar a r. sentença quanto a esta parte do pedido.

Também não é reconhecido o período de 01.01.65 a 31.12.69, mencionado no apelo do autor, vez que não fez parte do pedido inicial.

Assim comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural em regime de economia familiar nos períodos intercalados de 01.01.76 a 31.12.80, 01.01.82 a 31.12.82 e 01.01.84 a 16.02.84 e de 17.10.84 a 31.10.91, pois consta o procedimento administrativo que houve o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 01.01.70 a 31.12.75, 01.01.81 a 31.12.81 e 01.01.83 a 31.12.83 (fls. 149).

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367)".

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELRETE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELRETE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 07.04.93 a 25.08.09, laborado na empregadora "Lua Nova Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, onde exerceu as funções de ajudante de mecânica, meio oficial de mecânico de manutenção, e mecânico montador, no setor de montagem, conforme PPP's (fs.39/40, 84/86 e 434/435), exposto a hidrocarbonetos, tais como graxa e óleo, agentes químicos nocivos previstos no item 1.2.10 do Decreto 83.080/79, sendo que no período de 07.04.93 a 31.07.97, a 01.08.97 a 30.09.02 também esteve exposto a ruído de 90,1 a 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somados os períodos de trabalho rural e especial ora reconhecidos aos períodos já constante da CTPS e reconhecidos pela autarquia, perfaz o autor, até a DER em 25.08.09 (fs. 157), 44 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor o serviço rural em regime de economia familiar nos períodos de 01.01.76 a 31.12.80, 01.01.82 a 31.12.82 e 01.01.84 a 16.02.84 e de 17.10.84 a 31.10.91 e como trabalhado em condições especiais o período de 07.04.93 a 25.08.09, conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir da DER em 25.08.09, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como tempo de serviço rural e como trabalhados em condições especiais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVADA.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

3. A averbação de período posterior a 31/10/1991 deverá estar acompanhada do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
6. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
7. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos no item 1.2.10 do Decreto 83.080/70.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação do autor e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048639-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048639-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, desde o requerimento administrativo (19.03.2016) e, se for o caso, conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, desde o requerimento administrativo (19.03.2016), conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica (02.08.2017), e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da ação.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Apela o réu, requerendo o recebimento do recurso em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048639-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: GREGÓRIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 02.08.2017, atesta que o autor está inapto ao labor desde 2004 (ID 6059883/1, 6059893/1 a 8, e 6059903/1).

Como se vê da inicial, o autor declara que é lavrador, todavia não faz menção às circunstâncias em que desenvolveu seu trabalho, se como trabalhador avulso, ou em regime de economia familiar, tampouco por quanto tempo e em que época trabalhou no campo.

Para comprovar a alegada atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual consta registro contrato de trabalho como rurícola no período de 13.06 a 25.09.1978; da certidão emitida pela Justiça Eleitoral em 11.01.2016, contendo a atividade declarada pelo autor de agricultor (ID 6059856/1 a 6059860/1).

A certidão emitida pela Justiça Eleitoral, bem como a certidão de casamento dos genitores possuem valor meramente informativo.

Desta forma, resta demonstrado apenas o trabalho como "empregado rural", em 1978, por meio das anotações em CTPS, não havendo documentos nos autos aptos a serem admitidos como início de prova material de que o autor tenha voltado a exercer a função de trabalhador rural após o encerramento do vínculo, em setembro daquele ano.

A produção de prova testemunhal, nesse caso, seria inútil, pois vedada a comprovação por meio da exclusividade desta, nos termos da Súmula nº 149, do e. STJ.

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser anulada a r. sentença de procedência, e julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, restando prejudicadas a apelação do réu e o recurso adesivo do autor.

Comunique-se ao INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Ao trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
2. Para comprovar a alegada atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual consta registro contrato de trabalho como rurícola no período de 13.06 a 25.09.1978.
3. A certidão emitida pela Justiça Eleitoral emitida em 11.01.2016, contendo a atividade declarada pelo autor de agricultor, .
4. Resta demonstrado apenas o trabalho como 'empregado rural', em 1978, por meio das anotações em CTPS, não havendo documentos nos autos que sirvam de início de prova material de que o autor tenha voltado a exercer a função de trabalhador rural após setembro daquele ano.
5. A produção de prova testemunhal, nesse caso, seria inócua, pois vedada a comprovação por meio da exclusividade desta, nos termos da Súmula nº 149, do e. STJ.
6. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
7. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida para anular a sentença e julgar extinto o feito, sem resolução do mérito.
9. Apelação do réu e recurso adesivo do autor prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar por prejudicadas a apelação do réu e o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011648-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOEL DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011648-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOEL DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, de apelação e de recurso adesivo interpostos em ação de conhecimento objetivando computar os trabalhos desempenhados nas empresas Indústria Mineradora Pagliato Ltda no período de 01/09/1981 a 22/02/1988 na função de trabalhador rural e Votorantim Cimentos S/A no período de 08/06/1988 a 02/12/1997, na função de vigilante, como atividade especial e a conversão em tempo comum, cumulada com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo - DER 04/11/2015, ou se implementada a condição no decorrer da demanda, seja reafirmada a DER, para a concessão do benefício assim que cumprido os requisitos necessários.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho em condições especiais no período de 08/06/1988 a 05/03/1997, na função de vigilante, com a conversão em tempo comum, determinando a sua averbação, fixando a sucumbência recíproca.

A autarquia apela pugnando pela reforma da r. sentença e improcedência do pedido, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica; que não houve a prévia fonte de custeio para a conversão em tempo comum do alegado trabalho.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, quanto ao direito de produzir prova pericial e, no mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, aduzindo que pelas informações constantes dos PPPs e CTPS, o período trabalhado entre 01/09/1981 a 22/02/1988 permite o enquadramento como atividade especial.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011648-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, anoto que os formulários emitidos pelas empresas empregadoras permitem a análise dos alegados trabalhos em atividades especiais nos períodos postulados na petição inicial, não havendo que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento ao direito de produção de provas.

Ademais, a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O ator formulou o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/170.162.200-6, com a DER em 04/11/2015, indeferido nos termos da comunicação datada de 07/01/2016, e a petição inicial protocolada aos 29/05/2017.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, o extrato do CNIS apresentado como defesa, registra os vínculos empregatícios do autor nos seguintes períodos: de 01/09/1981 a 22/02/1988, de 21/04/1988 a 06/06/1988, de 08/06/1988 a 02/12/1997, de 01/04/1998 a 12/06/1998, de 01/04/2000 a 02/12/2005, de 10/01/2006 a 09/01/2008 e de 01/07/2008 até o mês de julho de 2017.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Aggravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 08/06/1988 a 02/12/1997, laborado na empresa Itabira Agro Industrial S/A, sucedida por Companhia de Cimento Ribeirão Grande e Votorantim Cimentos S/A, na função de vigilante, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, assim como, por exposição a ruído de 90 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora e constante dos autos (ID 89986565).

A descrição das atividades relatadas no referido PPP, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, no aludido período, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

De outro vértice, o alegado período de 01/09/1981 a 22/02/1988, não permite seu reconhecimento como atividade especial, vez que foi laborado pelo autor, desempenhando as tarefas de "auxiliar na marcação das árvores a serem derrubadas e depois na separação e no transporte das mesmas para serem cortadas. Condição de solo para plantio, fiação limpeza em geral nos limites da empresa", como descrito no campo "3" do formulário emitido pela empregadora Indústria Mineradora Pagliato Ltda, bem como, no campo "6" relata que ficava exposto aos agentes naturais como sol, chuva, frio e calor e, com relação aos defensivos agrícolas a exposição era não habitual e sim ocasional (ID 89986565),

Entretanto, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 04/11/2015, incluído o período laborado em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum e os demais períodos de serviços comuns assentados no CNIS, corresponde a 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) meses e 07 (sete) dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, a r. sentença é de ser reformada em parte, devendo o réu averbar no cadastro do autor o trabalho em atividade especial no período de 08/06/1988 a 02/12/1997, com o acréscimo da conversão em tempo comum, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 04/11/2015, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do autor, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar a averbação do período constantes deste voto como trabalho em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. FONTE DE CUSTEIO.

1. Os formulários fornecidos pelos empregadores permitem a análise do mérito postulado na petição inicial, não havendo que se falar em anulação da sentença e reabertura da instrução processual por cerceamento para realização de novas provas dos alegados trabalhos em atividade especial.

2 - A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

3. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

6. O formulário emitido pela empregadora comprova o trabalho em atividade especial no período constante do voto.

7. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

8. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

9. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

10. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

11. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

12. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

13. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

14. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e recurso adesivo do autor provioa em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009907-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ HENRIQUE CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE SOUZA PONTES - SP230181
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009907-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ HENRIQUE CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE SOUZA PONTES - SP230181
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, em regime de economia familiar, exercido entre 26/04/1973 a 14/12/1978, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o ajuizamento da ação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho rural de 26/04/1973 a 14/12/1978, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, a partir da data do ajuizamento da ação e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009907-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ HENRIQUE CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE SOUZA PONTES - SP230181
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o autor o reconhecimento e a averbação do tempo de serviço rural, cumulado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Compulsando os autos, constato que o autor não comprovou ter protocolizado requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária.

A exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo c. Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada no dia 28/08/2014, em que foram definidas as regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais que estavam sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, envolvendo pedidos de concessão de benefícios ao INSS, nos quais não houve requerimento administrativo prévio e, na sessão de 03/09/2014, foi aprovada a proposta de consenso apresentada em conjunto pela Defensoria Pública da União e pela Procuradoria Geral Federal.

Confira-se:

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

(STF, RE 631240/MG, Relator: Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

A presente ação foi ajuizada em 18/11/2015, ou seja, a ela não se aplicam as regras de transição fixadas no julgamento do RE nº 631240, que são destinadas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

Como dito, não há nos autos qualquer prova de que o autor tenha formulado o necessário prévio requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, havendo de se aplicar o item 2 do RE nº 631240, que estabelece:

"A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas."

Logo, cabia à parte autora formular sua pretensão no âmbito administrativo antes de ingressar com a ação, a fim de legitimar o seu interesse de agir, não havendo falar-se em ameaça ou lesão a direito antes da apreciação e indeferimento pela autarquia, ou na hipótese de ter excedido o prazo legal para a sua análise.

Nesse sentido, o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTS. 543-B, parágrafo 3º e 543-C, §7º, II, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA.

I. Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, parágrafo 3º e 543-C, §7º, II, ambos do CPC.

II. No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

III. Agravo legal do INSS provido em sede de juízo de retratação.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-66.2012.4.03.6111/SP, Relator Desembargador Federal David Dantas, 8ª Turma, D.E. 10/07/2015) e

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO RE Nº 631.240/MG.

1. O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial). Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

2. Em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

3. Nestes autos, a parte autora postula a concessão do benefício de benefício assistencial, não se subsumindo à hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, de maneira que a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser dispensada.

4. Nas ações ajuizadas em data anterior à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 631.240/MG, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas. O feito foi ajuizado em 03/09/2007 e, sem contestação, julgado por sentença em 12/09/2007, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, pelo que o MM. Juiz a quo não estava adstrito às orientações posteriormente firmadas pela Corte Suprema, permanecendo hígido o posicionamento adotado.

5. Agravo legal não provido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005576-47.2008.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, D.E. 01/06/2015)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicadas a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Ação ajuizada objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, após o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral.

2. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.

3. Buscando a autoria a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em ação ajuizada após 03.09.2014, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.

4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007242-41.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURO LATUF FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007242-41.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURO LATUF FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DP1M/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte."

Sustenta o embargante, em suma, omissão, contradição e obscuridade quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo especial, por exposição à eletricidade, a partir de 05.03.97, com o advento do Decreto 2.172/97, eis que a legislação previdenciária não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELADO: LAURO LATUF FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento no sentido da possibilidade de reconhecimento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos e reconheceu o enquadramento em razão da electricidade, agente perigoso, e não insalubre (REsp 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/15.

Verifica-se que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, na empresa Companhia Energética de São Paulo - CESP, no período de 06.03.97 a 08.11.13, nos cargos de engenheiro e engenheiro especialista, exposto ao agente perigoso electricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002607-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002607-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial e apelação providas em parte.”

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, nos termos do Art. 1037, II, do CPC, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1007 (REsp 1.674.221/SP e 1.788.404/PR).

Sustenta, no mérito, omissão, obscuridade e contradição quanto à impossibilidade de cômputo de período rural anterior a 1991 como carência e quanto à concessão de aposentadoria híbrida se não mantida a condição de trabalhador rural até a data do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, sendo devida somente àquele que exerceu atividade rural de forma predominante.

Aduz, ainda, que, ao deixar de aplicar as regras previstas nos Arts. 55, § 2º, e 48, § 3º, da Lei 8.213/91, acabou por declarar a inconstitucionalidade dos referidos normativos, sem proceder na forma do Art. 97 da CF e Arts. 948 e 949 do CPC.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002607-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, o fez sob o entendimento de que a Lei 11.718/08, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e das contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que não é exigível o recolhimento das contribuições para a comprovação do labor rural e deve tal período ser computado para fins de carência, conforme já decidiu o C. STJ: "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (REsp 1.702.489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 28/11/2017, DJe 19/12/2017; AgRg no REsp 1.415.444/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 23/02/2016, DJe 09/03/2016; AgRg no REsp 1.479.972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 05/05/2015, DJe 27/05/2015; REsp 1.703.752/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 18/10/2018; AREsp 1.369.409/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 05/10/2018; AREsp 1.147.223/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 26/09/2017).

Cumprido destacar, outrossim, no que se refere ao tema 1007 de Recursos Repetitivos, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, fixou a seguinte tese "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo." (REsp 1.674.221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2019, DJe 04/09/2019; REsp 1.788.404/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2019, DJe 04/09/2019).

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nora Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011337-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: STENIO BARRETO MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DEL BELLOPES - SP372677-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011337-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: STENIO BARRETO MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DEL BELLOPES - SP372677-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de conhecimento objetivando computar os trabalhados em atividade especial nos períodos de 09/08/1976 a 04/03/1987, e 14/06/2007 a 19/08/2013, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo com a DER em 09/12/2015.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão inicial, para condenar o INSS a reconhecer o trabalho em condições especiais entre 09/08/1976 a 04/03/1987 como tratorista e de 14/06/2007 a 17/08/2007, 01/09/2007 a 02/08/2012 e de 20/10/2012 a 19/08/2013 como servente de obras, e caso preenchidos os requisitos conceda à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 09/12/2015, com correção monetária e juros de mora, estes a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o somatório das prestações vencidas e não pagas até a sentença e, por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício em, no máximo, 60 dias

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011337-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: STENIO BARRETO MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DEL BELLOPES - SP372677-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor formulou o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/175.288.843 7, com a DER em 09/12/2015, indeferido conforme comunicação datada de 03/06/2016, e protocolou a petição inicial aos 29/05/2017.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, o extrato do CNIS apresentado com a defesa (ID 89986596), registra os vínculos empregatícios nos seguintes períodos: de 09/08/1976 a 04/03/1987, de 05/11/1987 a 31/12/1990, de 03/11/1992 a 30/06/1994, de 01/06/1995 a 29/03/1997, de 01/05/1997 a 30/09/2000, de 04/02/2003 a 31/05/2003, de 05/06/2003 a 30/11/2004, de 20/06/2005 a 01/11/2005, de 14/12/2005 a 15/12/2006, de 14/06/2007 a 19/08/2013, e de 15/07/2014 a 01/03/2016.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física: após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELRETE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELRETE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos delimitados pela r. sentença, de:

- 09/08/1976 a 04/03/1987, laborado na empresa Agropecuária Recreio S/C Ltda – ME, no cargo de tratorista – setor lavoura, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista por similitude ao item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, e 2.4.2, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme formulário - PPP emitido pelo empregador;

- 14/06/2007 a 17/08/2007, 01/09/2007 a 02/08/2012 e de 20/10/2012 a 19/08/2013, laborado na empresa Latina Manutenção de Rodovias Ltda, no cargo de servente de obras, auxiliando nos serviços de alvenaria, reparos em pontes e viadutos, colocação, modificação e sinalização de faixas de rolamento de rodovia, exposto a produtos químicos – cimento, agente nocivo previsto nos itens 1.2.10, do Decreto 53.831/64 e 1.2.12, anexo I, do Decreto 83.080/79, assim como, por exposição a ruído de 87,5 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1, anexo IV, do, Decreto 3.048/99, conforme formulário PPP emitido pela empregadora.

A descrição das atividades descritas nos referidos documentos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O efetivo trabalho na função de tratorista desempenhado até 28/04/1995, é de ser computado como atividade especial por analogia ao motorista de caminhão por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM PARA ESPECIAL. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. POSSIBILIDADE. ROL DE ATIVIDADES ESPECIAIS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma expressa sobre a especialidade das atividades desenvolvidas pela parte recorrida, de forma a justificar a concessão do benefício pleiteado, estabelecendo que a atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão.

2. No que diz respeito à atividade de tratorista, a jurisprudência do STJ entende que o rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos 53.831/1964, 83.080/1979 e 2.172/1997 é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissível, portanto, que atividades não elencadas no referido rol sejam reconhecidas como especiais, desde que a situação seja devidamente demonstrada no caso concreto.

3. Outrossim, extrai-se do acórdão objurgado que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático probatório, mormente para avaliar se estão presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ.

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

(REsp 1691018/PR, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 03/10/2017, DJe 11/10/2017).

Portanto, o tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER em 09/12/2015, incluídos os períodos laborados em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviços comuns assentados no CNIS, alcança o suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor os trabalhos em atividades especiais nos períodos constantes deste voto, com o acréscimo da conversão em tempo comum, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO URBANO EM ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Os formulários emitidos pelos empregadores permitem o enquadramento/reconhecimento dos trabalhos em atividades especiais nos períodos especificados no voto.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005508-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDSON MARCIO LUCYRIO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005508-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDSON MARCIO LUCYRIO DE LIMA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos entre 28/09/1994 a 31/10/1994 – ajudante de produção, 01/11/1994 a 06/06/1995 – vigia porteiro, 03/10/1995 a 07/11/1996 – vigia, 13/12/1996 a 11/04/2003 – vigilante, 04/01/2011 a 30/04/2014 – montador de implementos trainee e 01/08/2014 a 11/12/2014 – embalador, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua transformação em aposentadoria especial ou, alternativamente, a conversão da atividade especial em tempo comum e a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 11/12/2014.

Agravo retido interposto pelo autor em face do indeferimento da perícia judicial (ID 90365183).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do Art. 85, §2º e Art. 98, § 3º, do CPC.

O autor apela reiterando os fundamentos do agravo retido para que seja produzido laudo pericial, evitando a incidência de nulidade por cerceamento ao direito de produção de provas e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que restou demonstrado os trabalhos em atividade especial, fazendo jus à revisão do benefício nos termos da inicial e às verbas de sucumbência com honorários de 15% das parcelas vencidas até a data do acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005508-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: EDSON MARCIO LUCYRIO DE LIMA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, conheço do agravo retido interposto, vez que no recurso de apelação houve a reiteração de seu pedido, contudo, no mérito, melhor sorte não lhe assiste, já que os documentos constantes dos autos permitem a análise dos alegados trabalhos em atividades especiais.

Ademais, para os períodos de labor em que não se permite o mero enquadramento como especial, a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/165.643.604-0, com início de vigência na DER em 11/12/2014, e protocolou a petição inicial protocolada em 01/08/2015.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADONº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 28/09/1994 a 31/10/1994, laborado na Cemibra Embalagens Industriais Ltda, no cargo de ajudante de produção, conforme registro na CTPS, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.5.2, do Decreto 53.831/64;

- 01/11/1994 a 28/04/1995, laborado na empresa Central Citrus – Indústria e Comércio Ltda, no cargo de vigia porteiro, conforme registro na CTPS, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64;

- 03/10/1995 a 07/11/1996, laborado na empresa Fischer S/A – Agropecuária, no cargo de vigia, exposto ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, conforme registro na CTPS e formulário emitido pelo empregador e constante dos autos;

- 13/12/1996 a 11/04/2003, laborado na empresa Confiança Segurança Empresarial S/C Ltda, no cargo de vigilante armado – setor Citrusuco, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, conforme registro na CTPS e formulário emitido pelo empregador e constante dos autos;

- 04/01/2011 a 30/04/2014 e 01/08/2014 a 11/12/2014, laborados na empresa Marchesan – Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, nos cargos de montador de implementos e embalador, no setor montagem e acondicionamento de grades, exposto a ruídos de 86 dB(A), agente nocivo previsto no item 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme formulário PPP, laudo técnico e informação da empregadora constante dos autos.

A descrição das atividades relatadas nos documentos referidos, revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

No que diz respeito à atividade especial da função de vigia, menciono o seguinte precedente do c. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.

7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada." (Pet 10679/RN – PETIÇÃO 2014/0233212-2, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 22/05/2019, DJe 24/05/2019).

No procedimento administrativo o INSS computou como atividade especial os períodos de 24/04/1984 a 25/12/1990, 06/05/1991 a 05/03/1994 e 19/11/2003 a 03/01/2011, conforme planilha de cálculo de tempo de contribuição (ID 90365182).

Portanto, o tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, incluído o já computado administrativamente, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria especial.

Destarte, a r. sentença é de ser reformada, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos constantes deste voto, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria especial, a partir da DER, e pagar as diferenças havidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL.

1. Os documentos constantes dos autos permitem a análise do mérito postulado na petição inicial, não havendo que se falar em realização de perícia no curso do processo.

2 - A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Os documentos constantes dos autos permitem o enquadramento e/ou reconhecimento dos trabalhos em atividade especial nos períodos explicitados no voto.

6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

7. O tempo de trabalho em atividade especial reconhecido nestes autos, somado aos períodos já reconhecidos e computados administrativamente como especial, alcança os 25 (vinte e cinco) anos para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua transformação em aposentadoria especial.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010597-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROGERIO BENEDITO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010597-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: ROGERIO BENEDITO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

Aduz o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto "pois embora tenha reconhecido o direito do embargante à escolha pelo benefício mais vantajoso, não garantiu a fruição dos atrasados em caso de eventual escolha pelo benefício concedido administrativamente".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos autos sem contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010597-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: ROGERIO BENEDITO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Com efeito, caso opte pelo benefício obtido na seara administrativa, resta pacificada na jurisprudência a inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido na esfera judicial até a data da implantação do outro benefício deferido na via administrativa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. ART. 535, II, DO CPC. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES COMPREENDIDOS ENTRE A DATA DA APOSENTADORIA JUDICIAL E A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, MAIS VANTAJOSO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O art. 535, I e II, do CPC prevê a possibilidade de Embargos de Declaração quando há, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses inocorrentes, in casu, de vez que toda a matéria necessária à solução da controvérsia foi, fundamentadamente, enfrentada no voto condutor do acórdão, que lhe deu, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, a via especial não se presta à análise de alegada ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão. Precedentes.

III. Na forma da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos. Sob o mesmo raciocínio, legítima a execução dos valores relativos à aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa, mais vantajoso. IV. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ - 2ª Turma, E.Del no Agr. no REsp 1407913/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 15/09/2015, DJe em 25/09/2015) (grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, analisar suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (STJ - 2ª Turma, Agr. no REsp 1522530/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 20/08/2015, DJe em 01/09/2015). (grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS DEVIDAS ATÉ À VÉSPERA DAQUELE CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - No caso presente, não há qualquer impedimento para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício deferido na seara administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Deve ser procedido o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente, até a véspera da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o autor, ora embargado, manifestou-se no sentido de receber o benefício deferido na esfera administrativa.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo em AC 0035064-37.2014.403.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 26/03/2015). (grifou-se).

Diante de todo o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, sem alteração no resultado do julgamento, a fim de explicitar a possibilidade de execução das parcelas vencidas do benefício concedido na esfera judicial até a data da implantação do outro benefício deferido na via administrativa, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA JUDICIAL ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Caso opte pelo benefício obtido na seara administrativa, resta pacificada na jurisprudência a inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido na esfera judicial até a data da implantação do outro benefício deferido na via administrativa.
2. Embargos de declaração acolhidos sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007513-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZA FIDELIS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007513-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA FIDELIS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho rural em regime de economia familiar no período de 21/10/1975 a 06/12/1987.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural no período pleiteado, condenando o réu a conceder à autora a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação, e pagar as prestações em atraso, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007513-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

“Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.”

Decreto nº 3.048/99:

“Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991...”

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)”.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

“entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados”.

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... “omissis”.

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão do registro do imóvel rural de matrícula nº 4.714, na qual os seus genitores, qualificados como lavradores, constam como proprietários (ID 89902053, pp. 38/47), declaração cadastral de produtor rural em nome da sua genitora, constando data de início de atividade em 03/04/1984 (ID 89902053, pp. 67/74), pedido de talonário de produtor rural em nome de sua genitora, datado de 30/05/1986 (ID 89902053, pp. 75), certificado de cadastro no INCRA, exercícios de 1985 a 1987, em nome da genitora referente à Chácara Santa Helena (ID 89902053, pp. 84/87).

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, em regime de economia familiar, a partir de 1975 (ID 89902054, pp. 4/9).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data em que o trabalhador completou a idade de 12 anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proíbe qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proíbe o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos.

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor; Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitor a do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05. 12.1966.

(REsp 4998 12 /PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16. 12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)".

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 21/10/1975 a 06/12/1987, quando a autora migrou para as lides urbanas.

O tempo de contribuição - anotado na CTPS e constante do CNIS, satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91 (ID 89902053, pp. 16/37 e 88).

O tempo total de contribuição comprovado nos autos somado com o tempo de serviço rural ora reconhecido, alcança 32 anos, 10 meses e 13 dias até a data do requerimento administrativo (26/11/2015 - ID 89902053, pp. 89), suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

À ninguém de impugnação da autora, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (12/05/2016 - ID 89902053, pp. 96).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 12/05/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

4. O tempo de contribuição - anotado na CTPS e constante do CNIS, satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061880-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADELMO JUCADA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N, WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061880-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: ADELMO JUCADA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N, WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à reafirmação da DER. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061880-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: ADELMO JUCADA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREUS RODRIGUES THOMAZI - SP360852-N, WANDER LUIZ FELICIO - SP366659-N
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 14.09.1968, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 09.01.1984 a 10.01.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.01.2017).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 82).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Resalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos e 02 (dois) dias de tempo comum (ID 7248909, págs. 57 e 60). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 09.01.1984 a 30.06.1986 e 01.07.1986 a 31.03.1994.

Ocorre que, no período de 09.01.1984 a 30.06.1986, a parte autora, na atividade de trabalhador rural no plantio e colheita de cana-de-açúcar, esteve exposta a insalubridade (ID 7248909, págs. 36/38), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, por enquadramento no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Sobre o enquadramento do período acima indicado como especial, temos que a atividade rural desenvolvida na lavoura não é suficiente, por si mesma, para caracterizar a insalubridade. Entretanto, diferente se mostra a situação do trabalhador rural, com registro em CTPS, que executa as funções de corte/carpa de cana-de-açúcar. Isso porque, a forma como é realizado referido trabalho, com grande volume de produção, exigindo enorme produtividade do trabalhador, e alta exposição do segurado a agentes químicos, torna-o semelhante às atividades desenvolvidas no ramo agropecuário. Sendo assim, em face da exposição a agentes prejudiciais à saúde e à integridade física similares, necessária é a aplicação do mesmo regimeamento para ambos os setores (trabalhadores ocupados na agropecuária e cortadores de cana-de-açúcar). Nesta direção: AC Nº 0014928-19.2014.4.03.9999/SP, Relatoria Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 24/06/2014, DJ 30/07/2014.

Ainda, finalizando, o período de 01.07.1986 a 31.03.1994 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.01.2017), insuficiente para concessão do benefício.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente. O artigo 623 da Instrução Normativa nº45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja mínimo, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRECIACÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COM PARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art.397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art.20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes”.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Assim, em consulta ao CNIS (ID 7248921, pág. 01) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante após o requerimento administrativo, tendo completado em 11.01.2018 o período de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição necessário para obtenção do benefício pleiteado.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do preenchimento dos requisitos (11.01.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ADELMO JUCA DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 11.01.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015945-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERTE DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015945-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERTE DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, de apelação e de recurso adesivo interpostos em ação de conhecimento objetivando acrescentar o valor dos salários de contribuição reconhecidos e pagos em reclamação trabalhista ao período básico de cálculo, cumulado com pedido de revisão para majorar a renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem limitação ao teto, ou, alternativamente, com a restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária incidente sobre os salários de contribuição descartados para o cálculo da nova renda mensal.

Agravo retido interposto pela autarquia em face da decisão que deixou de reconhecer a decadência (ID 89987541).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a proceder ao recálculo do benefício do autor nº 42/101.576.396-8 acrescentando os novos valores recebidos a título de salário de contribuição no período de 18/04/1977 a 20/12/1997, reconhecido na justiça obreira, pagar as diferenças das parcelas vencidas com acréscimo de juros de mora e correção monetária, a partir do pedido administrativo em 22/11/2011, e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Os embargos de declaração opostos pelo réu foram rejeitados.

A autarquia apela requerendo o conhecimento do agravo retido interposto em face da decisão que afastou a decadência e, no mérito, aduz, em síntese, que não fez parte na ação trabalhista e não pode sofrer seus efeitos e, subsidiariamente, requer a atualização monetária e os juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, com a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015945-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERTE DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, conheço do agravo retido interposto pela autarquia, posto que seu conhecimento foi reiterado no recurso de apelação, contudo, no seu mérito, por não ocorrer a alegada decadência como será demonstrado adiante, nego-lhe provimento.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/101.576.396-8, com início de vigência a partir da DER em 01/12/1995, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 06/04/1996.

Posteriormente, o autor ajuizou ação trabalhista - processo nº 0047500-07.1998.5.15.0029 – RTOrd, que tramitou pela 1ª Vara do Trabalho de Jaboticabal/SP, em face da ex-empregadora Usina São Martinho S/A, sucessora de Usina São Martinho S.A. e Agropecuária Monte Sereno S/A., pleiteando diferenças de verbas trabalhistas em razão do vínculo empregatício no período de 18/04/1977 a 20/12/1997, com o trânsito em julgado certificado aos 09/10/2006 (ID 89987492) e, o cálculo elaborado no curso da execução restou homologado pela r. decisão proferida aos 18/11/2010 (ID 89987493).

E, ainda, formulou o requerimento administrativo de revisão do benefício aos 22/11/2013, o qual foi indeferido nos termos da carta datada de 02/12/2013 (ID 89987493) e, ajuizou a presente ação revisional com a petição inicial protocolada aos 21/01/2014, não havendo que se falar em decurso do prazo decadencial.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALORES RECONHECIDOS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA.

1. O STJ entende que, a despeito de decorridos mais de dez anos entre a data em que entrou em vigor a Medida Provisória 1.523-9 e o ajuizamento da ação, o recorrido teve suas verbas salariais majoradas em decorrência de ação trabalhista, o que ensejou acréscimos no seu salário de contribuição, momento no qual se iniciou novo prazo decadencial para pleitear a revisão da renda mensal do seu benefício.

2. Assim, na hipótese de existir reclamação trabalhista em que se identificam parcelas remuneratórias, como a do presente caso, o STJ reconhece que o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício flui a partir do trânsito da sentença trabalhista.

3. *Compulsando os atos, verifica-se que, in casu, a sentença trabalhista foi proferida em 3.3.2011 (fls. 79-80, e-STJ), sendo a ação revisional ajuizada em 2012 (fl. 1, e-STJ), não se verificando a decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória 1.523-9/1997.*

4. *O Tribunal de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

5. *Recurso Especial não conhecido."*

(REsp 1701825/RJ RECURSO ESPECIAL –2017/0216969-7, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A presente ação tem por objetivo revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/101.576.396-8, para majorar a renda mensal inicial – RMI, com a inclusão das contribuições previdenciárias apuradas por força de decisão proferida pela Justiça do Trabalho.

O autor – titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB 42/101.576.396-8, supra aludido, promoveu a reclamação trabalhista que tramitou pela 1ª Vara do Trabalho de Jaboticabal/SP – processo nº 0047500-07.1998.5.15.0029, em face de sua ex-empregadora Usina São Martinho S.A, onde alega que foi empregado até 20/12/1997.

Nos autos da reclamação trabalhista houve a homologação do cálculo elaborado no curso da execução, com as planilhas discriminando as contribuições previdenciárias incidentes sobre as demais verbas salariais julgadas procedentes na ação de conhecimento (ID 89987493).

Nos termos do Art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, a contribuição previdenciária a cargo da empregadora, incide sobre o total das remunerações pagas, a qualquer título, ao empregado.

Assim, tendo havido o aumento dos salários de contribuição sobre o qual incide o recolhimento previdenciário e, dentro do período básico de cálculo para a apuração da renda mensal inicial do benefício, por força da condenação da empregadora, nos autos da reclamação trabalhista, impõe-se a revisão do cálculo, respeitado o teto estabelecido na legislação, para a nova renda mensal inicial - RMI do valor do benefício da aposentadoria.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE RECONHECE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Caso em que o agravo regimental do INSS inova as razões do recurso especial inadmitido ao apresentar a tese de que a sentença trabalhista homologatória de acordo judicial só deve ser aceita para fins de concessão de benefício previdenciário se contiver elementos de prova do relação trabalhista e do período trabalhado, nos termos do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.*

2. *O acórdão recorrido não tratou da referida questão e a preclusão consumativa impede a inovação recursal.*

3. *Mantém-se, desse modo, a inadmissão do apelo nobre, no qual veiculada ofensa ao artigo 472 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte de que "As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas (REsp 720.340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/05/2005)".*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 193178/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/05/2013, DJe 04/06/2013 - RIOBTP vol. 289 p. 164); e

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. *A hipótese em exame não se amolda àquelas cuja jurisprudência é remansosa no sentido de não reconhecer tempo de serviço com base exclusivamente em sentença homologatória de acordo trabalhista.*

2. *No caso, andou bem a Corte Estadual ao considerar devida a revisão do benefício previdenciário, uma vez que alterado o salário de contribuição do segurado na Justiça do Trabalho, tendo havido, inclusive, o pagamento das contribuições correspondentes, o que levaria o INSS a obter vantagem indevida se não aumentado o valor do auxílio doença.*

3. *Embargos de declaração acolhidos para, dando provimento ao agravo regimental, negar provimento ao agravo em recurso especial do INSS.*

(EDcl no AgRg no AREsp 25553/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 06/12/2012, DJe 19/12/2012)".

O marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, é de ser mantido na data do requerimento de revisão administrativa em 22/11/2013, como fixado pelo douto Juízo sentenciante.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o réu a incluir as diferenças salariais sobre as quais incidem as contribuições previdenciárias acrescidas ao período básico de cálculo, proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 22/11/2013, respeitado o valor teto de cada prestação, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais e suas contribuições, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB da aposentadoria originária.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação e ao recurso adesivo para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECONHECIDA EM PROCESSO TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1. A ação revisional foi ajuizada antes do decurso do prazo decadencial contado da sentença trabalhista que homologou o cálculo dos valores decorrentes das diferenças salariais postuladas na Justiça do Trabalho, assim como, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas salariais. Precedente do c. STJ.
2. As contribuições previdenciárias incidentes sobre as diferenças salariais apuradas e pagas pela empregadora por força de decisão exarada em autos de reclamação trabalhista devem ser incluídas no período básico de cálculo dos salários de contribuição que originou o benefício de aposentadoria.
3. Majorado o salário de contribuição no período básico de cálculo a autoria faz jus à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.
4. O marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício é de ser mantido na data do requerimento administrativo de revisão.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, apelação do réu e recurso adesivo do autor providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003166-13.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO MONTEIRO DE LIMA FILHO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003166-13.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGANTE: JOAO MONTEIRO DE LIMA FILHO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante aos honorários advocatícios. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003166-13.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGANTE: JOAO MONTEIRO DE LIMA FILHO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ)".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020442-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO PADOVAN
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020442-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGANTE: CARLOS ALBERTO PADOVAN
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte autora alega que faz jus ao benefício mais vantajoso concedido no curso do feito, sem o prejuízo da percepção das prestações vencidas quanto ao benefício reconhecido nos autos.

O INSS alega, em síntese, que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade, bem como com relação aos consectários legais.

Por fim, prequestiona a matéria.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista às partes contrárias, retomamos os autos sem as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020442-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGANTE: CARLOS ALBERTO PADOVAN
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): com relação aos embargos de declaração opostos pelo INSS, constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 15.10.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.12.1974 a 16.02.1980, 01.04.1989 a 17.09.1991, 01.10.1991 a 02.05.1992, 03.05.1992 a 02.09.1992, 22.05.2001 a 13.03.2004 e 01.06.2004 a 11.06.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.06.2012).

Da sentença condicional.

Dispõe o art. 492, parágrafo único, do novo CPC, que "a decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional", reproduzindo quase integralmente o texto presente no parágrafo único do art. 460 do CPC/73: "a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".

Ao analisar o dispositivo da sentença atacada, constata-se que a autarquia previdenciária foi condenada a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, se a parte autora alcançasse o tempo mínimo para a sua concessão (fls. 198 e 201).

Sendo assim, razão assiste ao autor, devendo ser declarada a nulidade da sentença.

Entretanto, tendo em vista que o feito encontra-se devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, impõe-se a apreciação, por este Tribunal, da matéria discutida nos autos, nos moldes do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC.

De outro modo, a existência de matéria de fato a ser analisada não impede o julgamento, conforme já decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 874.507/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013).

Da remessa necessária.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser irquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Não conheço, portanto, da remessa necessária.

Da sentença ultra petita.

Observo que a sentença, ao reconhecer a natureza especial da atividade exercida no período de 01.02.1974 a 30.11.1974, é *ultra petita*. Deve, portanto, ser restringida aos limites do pedido.

Passo à análise do mérito.

Do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisioográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias de tempo comum (fls. 12/13 e 134/135). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.12.1974 a 16.02.1980 e 01.06.2004 a 11.06.2012.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.06.2012), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinzenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CARLOS ALBERTO PADOVAN, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 11.06.2012 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto."

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações dos Embargantes aos seus estritos limites.

Quanto aos embargos de declaração opostos pela parte autora, saliento que caso opte pelo benefício obtido na seara administrativa, resta pacificada na jurisprudência a inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido na esfera judicial até a data da implantação do outro benefício deferido na via administrativa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. ART. 535, II, DO CPC. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO, NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES COMPREENDIDOS ENTRE A DATA DA APOSENTADORIA JUDICIAL E A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, MAIS VANTAJOSO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O art. 535, I e II, do CPC prevê a possibilidade de Embargos de Declaração quando há, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, hipóteses incorrentes, in casu, de vez que toda a matéria necessária à solução da controvérsia foi, fundamentadamente, enfrentada no voto condutor do acórdão, que lhe deu, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante.

II. Conforme entendimento pacificado no âmbito do STJ, a via especial não se presta à análise de alegada ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão. Precedentes.

*III. Na forma da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria, com o propósito de obter benefício mais vantajoso, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sem a necessidade de devolução dos valores percebidos. Sob o mesmo raciocínio, **legítima a execução dos valores relativos à aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa, mais vantajoso.** IV. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ - 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1407913/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 15/09/2015, DJe em 25/09/2015) (grifou-se).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

*2. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, **afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado no julgo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo.** Precedentes.*

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, analisar suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido." (STJ - 2ª Turma, AgRg no REsp 1522530/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 20/08/2015, DJe em 01/09/2015) (grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. DIFERENÇAS DEVIDAS ATÉ À VÉSPERA DAQUELE CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - No caso presente, não há qualquer impedimento para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício deferido na seara administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Deve ser procedido o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente, até a véspera da DIB do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o autor, ora embargado, manifestou-se no sentido de receber o benefício deferido na esfera administrativa.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo em AC 0035064-37.2014.403.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 26/03/2015) (grifou-se).

Diante de todo o exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora e rejeito os embargos de declaração do INSS**, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA JUDICIAL ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com caráter infrigente.

4. Caso opte pelo benefício obtido na seara administrativa, resta pacificada na jurisprudência a inexistência de impedimento para a execução das parcelas vencidas do benefício concedido na esfera judicial até a data da implantação do outro benefício deferido na via administrativa.

5. Embargos de declaração da parte autora acolhidos e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004713-11.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004713-11.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- 1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*
- 2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.*
- 4. O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra “d”, da Consolidação das Leis do Trabalho.*
- 5. Quando do primeiro recolhimento com atraso como contribuinte individual, a autora ainda mantinha a qualidade de segurada, motivo pelo qual, não se aplica a vedação do Art. 27, II, da Lei 8.213/91.*
- 6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*
- 8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*
- 9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”*

Sustenta a embargante, em síntese, contradição quanto à fixação dos honorários sucumbenciais somente sobre os valores em atraso devidos até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ, pois, havendo a reforma da sentença, mediante a procedência do pedido, a incidência dos honorários passa a ser devida sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004713-11.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do C. STJ.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026759-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO SATIO FUGIYAMA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026759-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO SATIO FUGIYAMA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

4. O tempo de contribuição constante do CNIS satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.

5. Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto à extinção sem resolução de mérito do pedido de reconhecimento da atividade rural de 12/12/1963 a 19/03/1971; alegando que deve ser aplicada a Súmula 577 do STJ, diante da prova oral produzida, para retroagir a data do início da atividade rural para quando completou 15 anos de idade, ou seja, para 12/12/1966.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026759-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SATIO FUGIYAMA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que não há qualquer elemento que comprove o exercício da atividade laborativa por parte do autor antes de 20.03.71, havendo de ser extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto a esta parte do pedido.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado até a DER (11/05/2015), incluídos o tempo de serviço rural reconhecido e os demais períodos de contribuição, alcança 43 anos, 09 meses e 14 dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Assim preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício a partir de 11/05/2015.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006170-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROSANGELA CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006170-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROSANGELA CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença extraído de ação previdenciária, rejeitou impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do CPC e acolheu os cálculos da parte autora.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que não foram descontadas, do montante devido à parte agravada, as parcelas do benefício por incapacidade correspondentes aos meses em que ela exerceu atividade remunerada após a DIB, sendo vedada por lei a percepção concomitante do benefício em tais períodos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 130878572).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006170-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROSANGELA CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia cinge-se ao período de cobrança de parcelas atrasadas de benefício previdenciário, em oportunidade na qual também houve recolhimento de contribuições individuais ou exercício de atividade laboral.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 04.11.2011, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo porém qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido (ID 127176369 - págs. 13/35).

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORAL APÓS A DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

1. Compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 04.11.2011, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo porém qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido.

2. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001791-23.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO LUIS DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001791-23.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANTONIO LUIS DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade, bem como com relação aos efeitos financeiros da condenação.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001791-23.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ANTONIO LUIS DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 03.04.1969, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 23.05.2014).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissigráfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissigráfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 11.05.1987 a 17.05.1991 e 18.05.1991 a 01.10.2012.

Ocorre que, no período de 11.05.1987 a 17.05.1991, a parte autora, na atividade de ajudante, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 29774003, págs. 07/09 e ID 29774004, pág. 01), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, no período de 18.05.1991 a 01.10.2012, a parte autora, na atividade de mecânico de manutenção, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono – graxa e óleo (ID 29774003, pág. 09 e ID 29774004, pág. 01), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes químicos é inerente à função exercida, o que torna desnecessária a realização de perícia no local de trabalho.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar a D.I.B. e a D.E.R. em 23.05.2014, e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003067-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVONE GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003067-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVONE GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E POR TEMPO INDETERMINADO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e por tempo indeterminado.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
4. Sendo possível a reabilitação profissional, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta a embargante, em síntese, contradição/erro material quanto à fixação da data do início do benefício na data da citação; requerendo seja fixada na data do pedido administrativo indeferido (14.05.2014).

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003067-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: IVONE GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data da citação (04/04/2016), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (14/05/2014) e a do ajuizamento da presente ação (27/02/2016).

Como se observa do julgado, não há contradição ou erro material, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031245-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: EDSON LEANDRO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031245-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: EDSON LEANDRO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Leandro de Lima em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou o desentranhamento dos PPPs que não foram apresentados quando do requerimento administrativo ao INSS.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao princípio do devido processo legal, configurando-se o cerceamento de defesa, porquanto os documentos anexados comprovam o uso de arma de fogo em serviço.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031245-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: EDSON LEANDRO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO - SP229158-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer que, conquanto a matéria deste recurso não conste do rol descrito no artigo 1.015 e seu parágrafo único do CPC, o presente julgamento é feito com base na tese firmada no REsp 1.696.396, de relatoria da e. Min. Nancy Andrighi, publicada em 19/12/2018, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento quando verificada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

Compulsando os autos, observo que a parte autora ajuizou demanda pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com pedido de reconhecimento do exercício de atividade especial por ter trabalhado como vigilante armado em diversas empresas.

Instada a especificar as provas que pretendia produzir, a parte autora esclareceu a pretensão de juntar mais PPPs (Perfil Profissiográfico Previdenciário), em acréscimo aos anexos à vestibular, relativos a uma parte dos períodos constantes do pedido inicial. Noticiou que diligenciava perante o sindicato da categoria para obtenção dos aludidos documentos (ID 107603016).

O Juízo de origem, inicialmente, consignou que a apresentação de novos documentos independia de deferimento. Todavia, retificou o despacho para indeferir a juntada aos autos dos PPPs não levados ao conhecimento do INSS.

Irresignada, a parte autora insurgiu-se contra tal decisão.

Quanto ao tema debatido, restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240 / MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014). Os grifos não estão no original.

No caso concreto, distribuída a ação originária em 2016, e tratando-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja solicitação depende de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, a saber, o exercício de atividade especial em diversos períodos, existe efetivamente a necessidade de formulação de requerimento administrativo prévio, acompanhado de toda a documentação que se fez juntar na ação originária, para efetiva demonstração do interesse de agir quanto aos períodos relativos aos PPPs rejeitados na decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUERIMENTO PRÉVIO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

1. Conquanto a matéria deste recurso não conste do rol descrito no artigo 1.015 e seu parágrafo único do CPC, o presente julgamento é feito com base na tese firmada no REsp 1.696.396, de relatoria da e. Min. Nancy Andrighi, publicada em 19/12/2018, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento quando verificada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

2. A parte autora ajuizou demanda pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com pedido de reconhecimento do exercício de atividade especial por ter trabalhado como vigilante armado em diversas empresas.

3. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

4. Distribuída a ação originária em 2016, e tratando-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja solicitação depende de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, a saber, o exercício de atividade especial em diversos períodos, existe efetivamente a necessidade de formulação de requerimento administrativo prévio, acompanhado de toda a documentação que se fez juntar na ação originária, para efetiva demonstração do interesse de agir quanto aos períodos relativos aos PPPs rejeitados na decisão agravada.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063745-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA APARECIDA DE ALMEIDA MORAIS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063745-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA APARECIDA DE ALMEIDA MORAIS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 57317011).

Alega o INSS, em síntese, que há omissão, contradição e obscuridade quanto aos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, sustentando a ausência de comprovação da atividade rural. Prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

A parte autora, por sua vez, alega a existência de omissão no acórdão embargado no tocante a fixação dos honorários advocatícios recursais.

Vista às partes, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID 60644166 – p. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063745-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA APARECIDA DE ALMEIDA MORAIS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da autarquia previdenciária é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, a decisão foi clara ao manifestar-se expressamente que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. Nesse sentido, em análise ao conjunto probatório dos autos, verificou-se a existência de início de prova material da condição de rurícola da autora, o qual foi plenamente corroborado pela prova testemunhal idônea.

Ainda, como ressaltado no acórdão, o exercício de atividade urbana pela autora em determinado período, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que, da prova dos autos, verifica-se que ela retornou às lides rurais e sua atividade preponderante é a de rurícola.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

Dessa forma, não há divergência da solução dada ao caso em comento em relação ao entendimento consolidado na tese firmada pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/SP, vinculado ao Tema 642, no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

Da mesma forma, razão não assiste à parte autora.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no tocante à majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC); b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018).

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso de apelação interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Na hipótese dos autos, analisado o conjunto probatório, constatou-se que, no tocante ao alegado período de labor rural, a parte autora apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea.
- Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.
- Portanto, não há dúvida de que a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.
- Indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso de apelação interposto pela autarquia foi parcialmente provido.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007457-27.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ANTONIO HERRERA MONTES
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007457-27.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ANTONIO HERRERA MONTES
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de apelação interposta por **José Antonio Herrera Montes**, em face da sentença que determinou a extinção do cumprimento de sentença, nos moldes do artigo 924, inciso III, do CPC.

O apelante sustenta, em síntese, fazer jus à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, bem como ao recebimento da diferença entre o valor devido e o valor recebido desde a DIB até a DIP do benefício revisado, atualizado e acrescido de juros de mora, em razão do reconhecimento período especial pelo título executivo, destacando a obrigatoriedade de concessão do benefício mais vantajoso ao segurado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Observa-se que o título executivo restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade urbana, em condição especial, no período de 01/10/2002 a 25/01/2007 (ID 68022597 fls. 234/241, 259/268 e 274/279).

A propósito, constou expressamente do título:

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (fls. 62/64), **não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial (Grifei).

Ou seja, em momento algum foi determinado o pagamento dos valores em atraso decorrentes da revisão desde a DIB da aposentadoria por tempo de contribuição concedida na esfera administrativa, como pretende o apelante.

Nesse contexto, não merece acolhida a pretensão veiculada em sede de apelação, uma vez que não encontra respaldo no título executivo, devendo ser mantida a r. sentença recorrida nos moldes em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO QUE EMBASE A EXECUÇÃO NA FORMA PRETENDIDA PELO APELANTE. EXECUÇÃO EXTINTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Da análise dos autos observa-se que o título executivo restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade urbana, em condição especial, no período de 01/10/2002 a 25/01/2007, restando afastada a pretensão de concessão de aposentadoria especial.

2. Em momento algum foi determinado o pagamento dos valores em atraso decorrentes da revisão desde a DIB da aposentadoria por tempo de contribuição concedida na esfera administrativa, como pretende o apelante.

3. Inviável o acolhimento da pretensão do apelante quanto ao recebimento dos valores em atraso decorrentes da revisão do benefício concedido na esfera administrativa desde a DIB, uma vez que não encontra respaldo no título executivo.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0043043-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ISABEL FILOMENA CECHINATTO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0043043-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ISABEL FILOMENA CECHINATTO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Descaracterizada a condição de trabalhadora rural, não pode a autora beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

3. Comprovado o trabalho rural mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea, não sendo aplicável, à espécie, o disposto no § 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

5. Apelação provida em parte.”

Sustenta a embargante, em síntese, contradição e omissão quanto à desnecessidade da simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a aposentadoria rural por idade; alegando que não se trata de aposentadoria híbrida, já que não há qualquer prova de que tenha trabalhado na cidade e o fato de o marido ter migrado para o labor urbano, não significa que também o tenha feito.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043043-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ISABEL FILOMENA CECHINATTO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à apelação, o fez sob o entendimento de que, com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento religioso com Francisco da Costa, celebrado em 16.05.1986, na qual ambos estão qualificados como lavradores; cópia de contrato de parceira rural, referente ao período de 01.08.1985 a 30.07.1986, na qual assina como parceira-agricultora.

Contudo, restou descaracterizada a condição de trabalhadora rural da autora, pois o casal separou-se em 2011 e, como se vê dos dados do CNIS, ainda na constância da união, o então marido da autora migrou para as lides urbanas em 01.11.2006, descaracterizando a sua condição de trabalhador rural; não podendo a autora beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

Assim é de ser averbado, no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 01.08.1985 a 31.10.2006; não sendo aplicável, à espécie, o disposto no § 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91, pois a autora, nascida em 27.03.1961, não implementou ainda o requisito etário (60 anos).

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos REsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029874-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029874-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alexandrini Advogados Associados em face de decisão que, nos autos de cumprimento individual de sentença, extraído de ação civil pública, deixou de arbitrar honorários de sucumbência.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, serem devidos honorários advocatícios de sucumbência em cumprimento individual de sentença coletiva.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 123329105).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029874-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia reside na possibilidade de fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em cumprimento individual de sentença coletiva em que o executado haja apresentado impugnação e esta tenha sido parcialmente acolhida.

Observe que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp nº 1.648.498/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, definiu ser devida a verba honorária ainda que o cumprimento individual de sentença coletiva não haja sido impugnado, reafirmando o entendimento consubstanciado na Súmula 345 daquela Corte e sua aplicabilidade na vigência do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO COLETIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. MUDANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 345 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a controvérsia relativa à condenação em honorários advocatícios na execução não embargada é de natureza infraconstitucional.
2. Sob a égide do CPC/1973, esta Corte de Justiça pacificou a orientação de que são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas (Súmula 345), afastando, portanto, a aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997.
3. A exegese do art. 85, § 7º, do CPC/2015, se feita sem se ponderar o contexto que ensejou a instauração do procedimento de cumprimento de sentença, gerará as mesmas distorções então ocasionadas pela interpretação literal do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997 e que somente vieram a ser corrigidas com a edição da Súmula 345 do STJ.
4. A interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo é a de que, nos casos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública em que a relação jurídica existente entre as partes esteja concluída desde a ação ordinária, não caberá a condenação em honorários advocatícios se não houver a apresentação de impugnação, uma vez que o cumprimento de sentença é decorrência lógica do mesmo processo cognitivo.

5. O procedimento de cumprimento individual de sentença coletiva, ainda que ajuizado em litisconsórcio, quando almeja a satisfação de direito reconhecido em sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva, não pode receber o mesmo tratamento pertinente a um procedimento de cumprimento comum, uma vez que traz consigo a discussão de nova relação jurídica, e a existência e a liquidez do direito dela decorrente serão objeto de juízo de valor a ser proferido como pressuposto para a satisfação do direito vindicado.

6. Hipótese em que o procedimento de cumprimento de sentença pressupõe cognição exauriente - a despeito do nome a ele dado, que induz à indevida compreensão de se estar diante de mera fase de execução -, sendo indispensável a contratação de advogado, uma vez que é necessária a identificação da titularidade do exequente em relação ao direito pleiteado, promovendo-se a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, o que torna inidôneo o conteúdo cognitivo dessa execução específica.

7. Não houve mudança no ordenamento jurídico, uma vez que o art. 85, § 7º, do CPC/2015 reproduz, basicamente o teor normativo contido no art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, em relação ao qual o entendimento desta Corte, já consagrado, é no sentido de afastar a aplicação do aludido comando nas execuções individuais, ainda que promovidas em litisconsórcio, do julgado proferido em sede de ação coletiva lato sensu, ação civil pública ou ação de classe.

8. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: "O art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio."

9. Recurso especial desprovido, com majoração da verba honorária." (REsp 1648498/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2018, DJe 27/06/2018) (grifos nossos).

No caso dos autos, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença coletiva e arguiu a ilegitimidade do autor originário para pleitear a integralidade das diferenças devidas, no valor de R\$ 43.365,91 (quarenta e três mil, trezentos e sessenta e cinco reais e cinco centavos), uma vez que o benefício de pensão por morte, além de ser por ele titularizado, possuía outros 2 (dois) beneficiários e, ainda, a possibilidade de dedução dos honorários advocatícios de sucumbência do saldo devido pela autarquia (ID 15389459).

O juízo de origem acolheu em parte a impugnação para reconhecer a ilegitimidade do autor originário e fixou como saldo devedor a quantia de R\$ 14.455,30 (quatorze mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta centavos), correspondente a 1/3 (um terço) do valor originalmente pleiteado, condenando, ao final, o exequente em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor inicialmente pleiteado e aquele reconhecido como devido, a serem revertidos em favor do INSS, suspendendo, no entanto, sua exigibilidade em virtude de o autor originário ser titular dos benefícios da gratuidade da justiça (ID 23305162 dos autos originários).

Esclareço que o julgado acima transcrito admite a condenação em honorários de sucumbência - em execuções individuais de sentença coletiva - ainda que não haja impugnação. No entanto, isto não quer dizer que, caso apresentada a impugnação, não seja possível a fixação da verba de sucumbência em detrimento do exequente. Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ÓBITO DE SERVIDOR ANTES DA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. POSSIBILIDADE DE SUCESSORES OU PENSIONISTAS PLEITEAREM A EXECUÇÃO DO TÍTULO COLETIVO. HONORÁRIOS. AÇÃO COLETIVA LATO SENSU. POSSIBILIDADE. TESE FIXADA EM REPETITIVO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O óbito de um de servidor, abrangido pela atuação do sindicato representativo de toda a classe, antes da impetração do mandado de segurança coletivo, não tem relevância para a formação do título judicial, cujo efeito erga omnes possibilita que eventual pensionista pleiteie, em nome próprio ou por substituição, os direitos alcançados pela concessão da segurança no procedimento executivo. Nada obsta, portanto, que pensionista ou herdeiro, em momento anterior à impetração de mandado de segurança coletivo pelo sindicato, pugne eventual direito de recebimento de crédito em execução. A jurisprudência desta Corte somente não admite a sucessão de partes no curso do processo relativo ao mandado de segurança individual.

2. Segundo o posicionamento firmado em repetitivo por este Superior Tribunal, o art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento de que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva.

3. O referido decisum se enquadra na hipótese dos autos, na qual foi impetrado, originariamente, pelo órgão representativo de classe, mandado de segurança coletivo e, na fase de cumprimento da decisão, foi apresentada impugnação pelo ente público. Trata-se, portanto, de ação coletiva lato sensu, cujo título judicial coletivo, quando submetido ao procedimento executivo, fica suscetível, caso apresentada e julgada não procedente a impugnação, à fixação de honorários sucumbenciais.

4. Agravo interno não provido." (AgInt no ExeMS 10.424/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 03/04/2019) (grifos nossos).

Considerando que a autarquia decaiu em parte mínima de suas pretensões, razoável se mostra a condenação da parte agravante em honorários de sucumbência, tal como decidido pelo juízo de origem.

Assim, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 345 DO STJ. IMPUGNAÇÃO. REDUÇÃO DO VALOR DEVIDO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO EXECUTADO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp nº 1.648.498/RS, submetido à sistema dos recursos repetitivos, definiu ser devida a verba honorária ainda que não haja sido impugnado o cumprimento individual de sentença coletiva, reafirmando o entendimento consubstanciado na Súmula 345 daquela Corte e sua aplicabilidade na vigência do CPC/2015.
2. O INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença coletiva e arguiu a ilegitimidade do autor originário para pleitear a integralidade das diferenças devidas, uma vez que o benefício de pensão por morte, além de ser por ele titularizado, possuía outros 2 (dois) beneficiários e, ainda, a possibilidade de dedução dos honorários advocatícios de sucumbência do saldo devido pela autarquia.
3. O juízo de origem acolheu em parte a impugnação para reconhecer a ilegitimidade do autor originário e fixou como saldo devedor a quantia de R\$ 14.455,30 (quatorze mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta centavos), correspondente a 1/3 (um terço) do valor originalmente pleiteado, condenando, ao final, o exequente em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor inicialmente pleiteado e aquele reconhecido como devido, a serem revertidos em favor do INSS, suspendendo, no entanto, sua exigibilidade em virtude de o autor originário ser titular dos benefícios da gratuidade da justiça.
4. Considerando que a autarquia decaiu em parte mínima de suas pretensões, razoável se mostra a condenação da parte agravante em honorários de sucumbência, tal como decidido pelo juízo de origem.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002990-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELCI MARIA DE SOUZA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002990-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELCI MARIA DE SOUZA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão (fls. 139/145), a qual deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Sustenta a Autora/embargante haver contradição no julgado, sustentando que não poderia haver discussão sobre o processo extinto nº 0800146-44.2014.8.12.0022 da Comarca de Anaurilândia/MS, registrado neste Tribunal sob o nº 5003666-79.2017.4.03.9999, por violação ao art. 10 do CPC/2015 que estabelece a vedação à chamada "decisão surpresa". Sustenta que a coisa julgada nas ações previdenciárias possui caráter *rebus sic stantibus*, sendo permitida sua rediscussão diante de outros elementos de prova, além de o pedido nesta demanda possuir natureza diversa, eis que no processo transitado em julgado (0800146-44.2014.8.12.0022), objetivava a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, enquanto na presente ação busca o deferimento da aposentadoria por idade na modalidade híbrida, cujos requisitos são diversos na Lei nº 8.213/91. Requer, nos termos do art. 1.026, §1º, do CPC, o recebimento dos embargos com efeito suspensivos e infringentes.

Intimado, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, o INSS/embargado não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002990-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento iners no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP n.º 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é obter efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

A parte autora objetiva com a presente demanda a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade híbrida retroativo à data do requerimento administrativo (24/09/2018). Alega que sempre exerceu atividade laborativa e recolheu contribuições na qualidade de trabalhadora rural, contribuinte individual e obrigatória. Sustenta haver contradição na decisão que reformou a sentença com base em dados não constantes dos autos.

Com efeito, a aplicação do princípio da não surpresa não impõe ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa, eis que o conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure*. Assim, com base na documentação juntada aos autos seja pela parte autora ou ré, o juiz deve solucionar a lide, não importando quem trouxe os elementos de provas aos autos.

Sendo assim, não há falar em surpresa, pois do documento juntado aos autos pelo INSS demonstrando que em demanda anterior a parte autora teve deferido benefício de aposentadoria por idade rural (NB: 137.713.237-8), em 25/08/2016, com DIB em 25/06/2013 e cancelado em 26/03/2018 (fs. 40/41), a embargante teve oportunidade de se manifestar, pois o documento foi juntado na contestação.

Verifica-se que para comprovar a alegada atividade rural a parte autora ora embargante juntou aos autos cópias da certidão de casamento lavrada em 20/12/1975, na qual o ex-marido está qualificado como lavrador (fl. 59); registro de empregado e CTPS do atual companheiro (fs. 58/63), demonstrando a qualificação de trabalhador rural, bem como cópia da sua CTPS, emitida em 31/08/1998, constando anotação de contrato de trabalho na função de serviços gerais em estabelecimento voltado à agropecuária, de 01/10/1998 a 06/12/1999 (fs. 15/17); extratos do CNIS, constando recolhimento de contribuições individuais de 11/2016 a 03/2018 (fs. 18/19), o mesmo início de prova que instruiu pedido judicial anterior.

Conforme constou da decisão impugnada, o documento (fs. 40/41) juntado aos autos pelo INSS demonstra que a parte autora requereu em demanda anterior (Processo 5003666-79.2017.4.03.9999), transitada em julgado em 17/08/2018, o benefício de aposentadoria por idade rural. A sentença proferida em 03/08/2016 reconheceu a sua qualidade de segurada rural em regime de economia familiar e condenou o INSS a implantar o benefício com termo inicial retroativo à data do requerimento administrativo formulado em 25/06/2013.

Contudo, no julgamento da apelação interposta pelo INSS, o pedido foi julgado improcedente, tendo em vista a fragilidade da prova, cassando-se a tutela específica da implantação, com o cancelamento do benefício em 26/03/2018. Em 24/09/2018, a autora requereu na via administrativa o benefício de aposentadoria por idade, indeferido, ajuizou a presente demanda, requerendo a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade híbrida, alegando ter trabalhado na atividade rural e recolhido contribuições como segurada contribuinte individual e como segurada empregada.

De fato, a autora poderia com novas provas ajuizar ação para comprovar atividade rural caso a demanda anterior tivesse sido extinta sem resolução do mérito. Todavia, o pedido foi julgado improcedente. Logo, a parte autora não pode novamente requer a análise da mesma prova em relação ao período rural já afastado.

Por outro lado, a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anaurilândia, 08/07/2017, constando que a autora, nascida em 11/11/1957, é trabalhadora rural, residente na zona rural do município de Anaurilândia/MS, com filiação ao sindicato rural desde 03/06/1975, bem como que a autora trabalhou em atividade rural (cultura de subsistência/regime de economia familiar) de 1975 até 1990, na Fazenda Cruzeiro; de 1990 a 2005, na Fazenda Santa Rosa e de 2005 até 2017 na Fazenda Duas Águas (fs. 21/23), não pode ser tida como documento novo e também não configura início de prova material da atividade rural em regime de economia familiar, pois não foi homologada pelo Ministério Público ou outras autoridades constituídas pelo CNPS, nos termos do art. 106, III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 11.781/2008, vigente à época da emissão.

Para afastar a improcedência quanto ao reconhecimento da atividade rural da demanda anterior a parte autora deveria ter ajuizado ação própria.

Portanto, embora a autora tenha juntado início de prova em nome próprio, relativo a anotação de contrato de trabalho em estabelecimento voltado a agropecuária, de 01/10/1998 a 06/12/1999 (fs. 15/17), é certo que o período posterior ao ajuizamento da demanda anterior, agregada as contribuições individuais de 11/2016 a 03/2018 (fs. 18/19), seria insuficiente para o deferimento do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é obter efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023848-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DIVA PINTO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023848-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DIVA PINTO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARTINS SILVA - SP255095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por DIVA PINTO PEREIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O ação foi julgada improcedente.

Apeleção da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso ou pela nulidade do feito ante a ausência de intervenção ministerial em primeiro grau.

Em voto proferido por esta E. Turma, foi acolhido o parecer do Ministério Público Federal e anulada a r. sentença para que houvesse a intervenção ministerial obrigatória em primeira instância, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Com o retorno dos autos, foi apresentado Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Não obstante a conclusão de que a incapacidade é total e temporária, o perito fixou o prazo de afastamento em apenas 180 dias, tendo respondido, ainda, que o impedimento apresentado pela parte autora não é de longa duração.

Assim, verifico que não restou demonstrada a existência de incapacidade superior a dois anos, não havendo, portanto, impedimento de longo prazo.

Por outro lado, nada impede que, persistindo a incapacidade ou ocorrendo agravamento, a parte autora entre com novo requerimento administrativo ou, se o caso, judicial.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012503-03.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA APARECIDA HAFNER DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012503-03.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA APARECIDA HAFNER DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos art. 485, IV, do CPC/2015.

Nas suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012503-03.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA APARECIDA HAFNER DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): de início, esclareço que, da análise da Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº 36.683.154-2, que fundamenta a presente execução fiscal, depreende-se que se cuida de débito relativo às competências de 01/2000 a 07/2007, restando expresso, no título executivo, que se trata de "dívida de natureza não previdenciária". Dessa maneira, o objeto do feito executivo não se confunde com contribuições previdenciárias inadimplidas pela parte executada.

Verifica-se, pois, que com a presente ação, busca a Autorquia a restituição aos cofres públicos de valores relativos a benefício previdenciário que se alega ter sido recebido indevidamente pela parte executada.

Dessa forma, não estando a matéria relativa ao feito dentre aquelas constantes do art. 10, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, não cabe às turmas da Primeira Seção o seu julgamento, e sim às turmas da Terceira Seção desta Corte. Neste sentido, o seguinte precedente do Órgão Especial desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER PROPOSTA PELA PARTE AUTORA. AÇÃO DE CONHECIMENTO COM O OBJETIVO DE OBSTAR A COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DE AÇÃO PROPOSTA.

1. *O E. Órgão Especial desta Corte Regional, nos autos n. 001271326.2016.4.03.0000/SP, decidiu na sessão de 14.9.2016 que a ação de ressarcimento de benefício previdenciário indevido é da competência da 3ª Seção. (TRF3, CC 0012713-26.2016.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Órgão Especial, j. 14.9.2016)*

2. *O C. STJ já pacificou a questão no sentido de que a execução fiscal não é meio adequado para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, pois o valor cobrado não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária.*

3. *Sendo inviável a via da execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, mas o meio adequado é a ação de conhecimento, remanesce a competência da 3ª Seção para apreciar a matéria de fundo (natureza alimentar e se deve ou não ser restituído), independentemente do tipo de provimento jurisdicional invocado (conhecimento, execução ou cautelar).*

4. *Suponha-se uma execução fiscal em andamento objetivando a restituição do benefício previdenciário pago indevidamente e distribuída na Primeira Seção, e por outro lado, uma ação de conhecimento (condenatória, declaratória ou constitutiva) ajuizada pela parte autora com o escopo de obstar a mesma cobrança da execução fiscal e que foi distribuída na Terceira Seção. Se ambas as ações forem julgadas procedentes, teremos decisões claramente conflitantes.*

5. *O novo CPC, em seu Art. 55 e §§ dispõem que "Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. § 2º Aplica-se o disposto no caput: I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico; II - às execuções fundadas no mesmo título executivo. § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles."*

6. No caso vertente, trata-se de ação de obrigação de não fazer (ação de conhecimento) e a natureza da questão controvertida é eminente previdenciária, pois está relacionada ao caráter alimentar do benefício previdenciário, que, para a fixação da competência em razão da matéria, antecede todas às outras questões, inclusive o tipo de ação.

7. A matéria de restituição de valores recebidos por erro da Administração ou judicialmente, seja por força de sentença transitada em julgado ou antecipação de tutela deferida, é corriqueiramente objeto de processos e de decisões afetos às todas as Turmas que compõem a 3ª Seção, razão pela qual se impõe a uniformização de jurisprudência nesta Corte, a fim de evitar soluções díspares entre as Seções.

8. A 3ª Seção também julga as ações em que se discute no mesmo processo o pedido de benefício previdenciário e a devolução dos valores recebidos indevidamente pela parte autora. Se o E. Órgão Especial desta Corte resolver pela competência da 1ª Seção para as execuções fiscais e consequentemente das ações de conhecimento (anulatória, por exemplo), ainda assim, haveria o risco de decisões conflitantes com aquelas ações em que se discutem também o benefício em si, que logicamente são da 3ª Seção.

9. Tendo em vista que a competência das Seções é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa (Art. 10, do Regimento Interno deste Tribunal), e não pelo tipo de ação, bem como para se evitar decisões conflitantes entre Seções, deve ser reconhecida a competência da 3ª Seção para o julgamento do recurso.

10. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz Federal Convocado suscitante, integrante da Terceira Seção.

11. Aprovada a proposta de edição de simula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, § 1º do RI do TRF3, diante da natureza da causa e com o escopo de evitar decisões conflitantes entre as Seções. (grifêi). (CC 0012712-41.2016.4.03.0000, Rel. DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, ÓRGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2017).

Sendo assim, ainda que conste, na CDA, a expressão "débito natureza não previdenciária", tendo em vista do decidido no Conflito de competência nº 0012712-41.2016.4.03.0000 pelo Órgão Especial deste Tribunal, reconheço a competência desta 10ª Turma para apreciação desta apelação.

Trata-se de cobrança de débito por meio de execução fiscal oriundo de pagamento de benefício previdenciário, ou seja, cobra-se valor supostamente devido a título de ressarcimento ao erário.

Incabível, porém, a veiculação de tal pretensão pela via da execução fiscal, eis que inexistente, à época da propositura da ação subjacente, a possibilidade de inscrição de tal débito como dívida ativa não tributária, conforme os ditames do §2º do art. 39, da Lei 4.320/64 e do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.350.804/PR, firmou entendimento no sentido de que descabe a utilização do processo de execução fiscal para a cobrança de dívida de natureza não-tributária que não decorra do exercício do poder de polícia ou de contrato administrativo, sendo imprescindível a formação de título executivo por meio de ação própria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À míngua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002. (REsp 1.350.804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013) (grifou-se).

No mesmo sentido:

"AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO DA AUTARQUIA E DA UNIÃO: BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPOSTA IRREGULARIDADE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE, FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RESP. 1.350.804/PR, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28.06.2013. RECURSO DO EMBARGANTE: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR IRRISÓRIO OU ABUSIVO NÃO CONFIGURADO (R\$ 2.000,00 - APROXIMADAMENTE 2% DO VALOR DA CAUSA) EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA EM PRIMEIRO GRAU. SIMPLICIDADE DA DEMANDA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A decisão impugnada está em consonância com a orientação desta Corte, consolidada em julgamento sob o regime dos repetitivos (REsp. 1.350.804/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.06.2013), segundo a qual é incabível a via da Execução Fiscal para cobrança de valores pagos em decorrência de benefício previdenciário recebido indevidamente.

2. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, II, c, ou do art 557, § 1º-A, ambos do CPC.

3. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor; em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

4. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida, tendo em vista a relativa simplicidade da demanda, cuja solução encontrou respaldo em jurisprudência firmada no STF.

5. Agravos Regimentais desprovidos". (AgRg no REsp 1267846/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 25/03/2014).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - INDEVIDAMENTE RECEBIDO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXECUÇÃO FISCAL - VIA INADEQUADA - RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.350.804/PR - APLICABILIDADE I - Em análise de admissibilidade de recurso especial, os presentes autos foram remetidos a este Órgão, por força do art. 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil. II - Em sede de recurso especial repetitivo nº 1.350.804, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que benefício previdenciário indevidamente pago não pode ser inscrito em dívida ativa nem ser objeto de execução fiscal. III - A fundamentação exarada no julgamento do agravo legal às fls. 144/146 não está condizente com a orientação exarada pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.350.804/PR submetido ao regime dos recursos repetitivos. IV - Fundamentação do agravo legal alterada, resultado inalterado". (APELREEX 00415483920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016).

Na execução fiscal, o INSS pretende ressarcir-se de dano sofrido como pagamento de benefício previdenciário supostamente indevido.

Na esteira dos precedentes acima, é mister a propositura de ação própria e a obtenção de sentença, que servirá de título executivo, sendo assim vedado ao INSS inscrever em dívida ativa e emitir, unilateralmente, título para a cobrança de crédito oriundo de responsabilidade civil. Vê-se, portanto que o título extrajudicial que instruiu a execução fiscal carece de liquidez e certeza, impedindo, assim, o desenvolvimento válido e regular do processo.

Finalmente, tal conclusão é reforçada pela inclusão do § 3º no artigo 115 da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória 780/2017, convertida na Lei n. 13.494, de 24 de outubro de 2017, segundo o qual "serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial", cumprindo ressaltar que, por se tratar de inovação legislativa, somente pode aplicar-se a situações ocorridas após a vigência da nova lei.

Verifica-se que a referida medida provisória foi editada em momento posterior ao ato de constituição do crédito pelo INSS por meio do lançamento, que ocorreu em 27/03/2008.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Incabível a propositura da ação de execução fiscal para cobrança de débito oriundo de pagamento de benefício previdenciário por erro administrativo, eis que inexistente, à época, a possibilidade de inscrição de tal débito como dívida ativa não tributária, nos termos do §2º do art. 39, da Lei 4.320/64 e do art. 2º da Lei nº 6.830/80.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que descabe a utilização do processo de execução fiscal, para a cobrança de dívida de natureza não tributária, que não decorre do exercício do poder de polícia ou de contrato administrativo, sendo imprescindível a formação de título executivo por meio de ação própria.
3. Tal entendimento é reforçado pela recente inclusão do § 3º no artigo 115 da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória 780/2017, convertida na Lei n. 13.494, de 24 de outubro de 2017, segundo o qual "serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial", cumprindo ressaltar que, por se tratar de inovação legislativa, somente pode aplicar-se a situações ocorridas após a vigência da nova lei.
4. O título extrajudicial carece assim de liquidez e certeza, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.
5. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003799-62.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGNALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003799-62.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicado o recurso adesivo do autor, assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CALOR.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Atividade especial por exposição a agente nocivo previsto nos itens 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e 2.0.4, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

6. Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e recurso adesivo do autor prejudicado.”

Requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do processo, diante da tese fixada pelo STJ no Tema 1018 (REsp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS).

Sustenta, no mérito, contradição, obscuridade e omissão quanto à impossibilidade de execução das parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício judicialmente reconhecido e o dia imediatamente anterior à data em que implantado o benefício na via administrativa, em havendo opção pelo recebimento do benefício reconhecido administrativamente, por implicar situação semelhante à desaposentação.

Aduz, ainda, omissão quanto à falta de interesse de agir, diante do reconhecimento de períodos especiais com base em documento novo não submetido à análise na esfera administrativa; destacando o desrespeito à tese firmada no RE 631.240/MG (Tema 350 do STF) e REsp repetitivo 1.369.834/SP (Tema 660 do STJ).

Alega, por fim, omissão, obscuridade e contradição quanto à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), em contrariedade aos Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial; devendo os efeitos financeiros ser fixados na data da juntada do documento novo, ou na data da citação.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003799-62.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, restando prejudicado o recurso adesivo do auto, o fez sob o entendimento de que o tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (04.09.13), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016.

III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido.” (g.n.)

(AgInt no REsp 1.751.741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, j. 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não inviabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido." (g.n.)

(REsp 1.791.052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

Conquanto a parte autora tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCON/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.

De outra parte, não se fará a implantação do benefício reconhecido nestes autos sem a prévia opção pessoal do segurado pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que, caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Ademais, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já asserido, no qual, conforme já destacado, não se vislumbramos requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005781-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: PAULO CESAR DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005781-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: PAULO CESAR DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença, acolheu o valor total indicado pelo autor a título de multa diária, aplicada em virtude de descumprimento de ordem judicial.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, excesso no valor fixado, devendo ser alterado para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 130972720).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005781-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: PAULO CESAR DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DEVIDA. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.

- Viabilidade do recurso, na esteira de entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - "são cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito", pois, afinal, "o conteúdo da matéria decidida e não a natureza do recurso, é que define o cabimento dos embargos infringentes" (Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 276.107/GO, rel. Ministro Peçanha Martins, DJ de 25.8.2003) - e encampado no âmbito desta Seção especializada - "Rejeitada a preliminar de não cabimento dos embargos infringentes em face de acórdão prolatado por maioria em julgamento de agravo de instrumento, pois o conteúdo da matéria nele decidida relaciona-se com o mérito da ação de conhecimento e com a execução do título judicial. Precedentes desta Terceira Seção" (Embargos Infringentes 0033801-67.2009.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, j. em 12.12.2013).

- A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. Tem como objetivo compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado, "sem se converter em meio de enriquecimento sem causa do autor" (STJ, 6ª Turma, AgRg no AgRg no Recurso Especial 1.014.737, DJe de 3.12.2012), daí a possibilidade de sua redução nos exatos termos dos votos vencedores." (TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI 0005846-85.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 10/06/2015).

No caso em debate, está justificada a aplicação da multa, haja vista ser incontroverso o atraso de 39 dias na implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Porém, concluo haver excesso no montante total acolhido - R\$ 3.900,00 -, tendo em conta o valor mensal do benefício percebido (ID 126736976 - págs. 10/12), sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL.

- 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional.*
- 2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º).*
- 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - 4ª. Turma, AgInt no REsp 1481282/MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).*

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

- 1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973.*
- 2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.*
- 3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos art. 641 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814.*
- 4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI.*
- 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucía Ursaía, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 27/04/2016).*

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO.

- I - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*
- II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.*
- III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.*
- IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão.*

V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008)

Diante de exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. EXCESSO RECONHECIDO.

1. Está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.
2. No caso em debate, está justificada a aplicação da multa, haja vista ser incontroverso o atraso de 39 dias na implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.
3. Porém, concluo haver excesso no montante total acolhido - R\$ 3.900,00 -, tendo em conta o valor mensal do benefício percebido, sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006871-56.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LOURDES TIAGO BARBIERI, IRINEU BRUNO BARBIERI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ARTUR GUSTAVO BARBIERI, ALEXANDRE VINICIUS BARBIERI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006871-56.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LOURDES TIAGO BARBIERI, IRINEU BRUNO BARBIERI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ARTUR GUSTAVO BARBIERI, ALEXANDRE VINICIUS BARBIERI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, e deu por prejudicada a apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ECs 20/98 e 41/03. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO DE GENITORA DETENTORA DE PENSÃO. ESPÓLIO REPRESENTADO PELOS FILHOS MAIORES E CAPAZES. .

- 1. O espólio de Lourdes Tiago Barbieri, representado pelos herdeiros maiores e capazes, pretende a revisão de benefício da pensão por morte de sua genitora falecida, originada da aposentadoria por tempo de contribuição do cônjuge falecido.*
- 2. O espólio, representado pelos filhos maiores, não é parte legítima para figurar no polo ativo da ação.*
- 3. De acordo com a regra inserta no Art. 18, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado pelo ordenamento.*
- 4. Ausente uma das condições da ação, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito.*
- 5. Apelação prejudicada.”*

Sustenta a embargante, em síntese, a interrupção da prescrição pela citação válida do Réu na ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, devendo o termo inicial da prescrição coincidir com a data da propositura da demanda, em 05/05/2011, tendo direito à incorporação, na conta da apuração dos valores atrasados, das parcelas vencidas desde 05/05/2006.

Alega, ainda, ser indevida a condenação em honorários de sucumbência, ante a justiça gratuita deferida.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006871-56.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LOURDES TIAGO BARBIERI, IRINEU BRUNO BARBIERI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ARTUR GUSTAVO BARBIERI, ALEXANDRE VINICIUS BARBIERI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao extinguir o feito, sem resolução do mérito, e dar por prejudicada a apelação, o fez sob o entendimento de que o espólio de Lourdes Tiago Barbieri, representado pelos herdeiros maiores e capazes, pretende a revisão de benefício da pensão por morte de sua genitora falecida, originada da aposentadoria por tempo de contribuição do cônjuge falecido.

O espólio, representado pelos filhos maiores, não é parte legítima para figurar no polo ativo da ação. Ou seja, não é dado aos filhos maiores e capazes o direito à revisão do benefício de pensão por morte de que era titular sua falecida genitora.

Tanto o benefício de aposentadoria quanto o de pensão por morte correspondem a direito pessoal do segurado/pensionista falecidos e estes não ajuizaram qualquer ação com pedido de revisão.

De acordo com a regra inserta no Art. 18, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado pelo ordenamento.

Desta forma, por se tratar de direito personalíssimo da segurada falecida, não detém o espólio ou seus representantes/herdeiros, a legitimidade para pleitear a revisão do benefício previdenciário.

Assim, ausente uma das condições da ação, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, VI, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecuível a condenação em honorários.

Como se observa do julgado, restou a matéria de fato e de direito analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rel 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nora Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI N° 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei n° 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(E1 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, alás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tomar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010384-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO BATISTA ABY AZAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA ABY AZAR
Advogado do(a) APELADO: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010384-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO BATISTA ABY AZAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA ABY AZAR
Advogado do(a) APELADO: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. RETORNO AO TRABALHO.

1. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a do retorno ao trabalho.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

19. Remessa oficial, e apelações providas em parte.”

Sustenta o embargante, em síntese, contradição quanto à fixação da data de cessação do benefício – DCB em junho de 2013, pois o trabalho exercido pelo segurado no período de incapacidade decorre da necessidade de sobrevivência, sendo que o CNIS prova que parou de trabalhar em setembro de 2013, em 2014 só contribuiu por um mês e as outras contribuições decorrem da necessidade de manter a qualidade de segurado.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010384-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO BATISTA ABY AZAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA ABY AZAR
Advogado do(a) APELADO: TAIS FERNANDA CANDIANI - SP269043-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, o fez sob o entendimento de que, de acordo com os dados constantes do CNIS, o autor retomou suas atividades junto à sua empregadora Empresa Rodoviária Scalet Ltda. em junho de 2013.

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Assim, preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a do retorno ao trabalho.

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013296-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS RONCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013296-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS RONCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTITUIÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1. Restou pacificado, pelo E. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar; em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Agravo provido.”

Sustenta o embargante, em suma, omissão e obscuridade quanto à necessidade de devolução dos valores recebidos indevidamente, sob pena de ofensa ao Art. 115, da Lei 8.213/91, e Arts. 876, 884 e 885, do CC.

Opõem-se os presentes embargos para fins de prequestionamento.

Com manifestação do embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013296-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS RONCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA VIRGINIA AMANN - SP40344-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento ao agravo de instrumento, o fez sob o entendimento de que, embora não se desconheça o decidido pela c. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, sob o rito dos recursos repetitivos, restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

De sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida a restituição de valores recebidos de boa fé em decorrência de erro da Administração.

Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Como se observa do julgado, não há omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de questionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de questionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de questionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000335-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALEXANDRE SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDICEIA APARECIDA MENDES FURTADO DE LACERDA - SP181642
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000335-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALEXANDRE SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDICEIA APARECIDA MENDES FURTADO DE LACERDA - SP181642
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Argumenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

O agravado apresentou contrarrazões.

O MM. Juízo *a quo* prestou informações, comunicando decisão declinando competência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000335-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALEXANDRE SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDICEIA APARECIDA MENDES FURTADO DE LACERDA - SP181642
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto às informações prestas, nada a prover, vez que a competência do Juízo a quo não é objeto do presente recurso.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a renda informada no valor de aproximadamente R\$ 4.500,00, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)."

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controversa é a própria hipossuficiência.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.

6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.

7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursula, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030984-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FLAVIO APARECIDO SANDRI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030984-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FLAVIO APARECIDO SANDRI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Argumenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030984-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: FLAVIO APARECIDO SANDRI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a renda líquida decorrente de vínculo de emprego no valor de R\$ 2.171,23, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)"

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.

6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.

7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do Código de Processo Civil, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008085-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIS ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DOS SANTOS - SP297741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008085-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIS ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DOS SANTOS - SP297741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que nada é devido ao exequente e nem mesmo ao seu patrono, tendo em vista que antes do ajuizamento da ação já havia concedido benefício de auxílio doença na via administrativa, posteriormente, convertido em aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

VOTO

Observo que a jurisprudência do e. STJ se consolidou no sentido de que os valores pagos na via administrativa após o ajuizamento da ação não devem ser descontados da base de cálculo da verba honorária, a exemplo:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. (g.n.)

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263 /SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)".

Por outro lado, no caso em tela o benefício de auxílio doença NB 602144970-7 foi concedido (DDB) em 21.08.2013 ao passo que a ação foi ajuizada 29 dias depois em 19.09.2013.

Nestes termos, a *contrario sensu*, os valores pagos na via administrativa alcançam a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Isto porque a ação foi proposta quando o autor e, presumivelmente, seu patrono já tinham ciência da concessão administrativa do benefício, bem como de que este era não era acumulável com o benefício pretendido na via judicial.

Ante o exposto dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. Os valores pagos na via administrativa antes do ajuizamento da ação devem ser descontados da base de cálculo da verba honorária.
2. A parte autora e seu patrono tinham ciência prévia do recebimento de benefício inacumulável com aquele pleiteado na via judicial.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011077-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
AGRAVADO: EDNA LUCIA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que reconheceu que nada é devido ao exequente em razão de opção por averbação do tempo reconhecido como especial na via administrativa, todavia, determinando o prosseguimento da execução exclusivamente em relação aos honorários advocatícios.

O executado agravante alega, em síntese, que em razão da opção pelo benefício concedido na via administrativa não há base de cálculo para a verba honorária, razão pela qual, inexistindo proveito econômico à parte, não há que se falar em prosseguimento da execução.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011077-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
AGRAVADO: EDNA LUCIA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante no que tange à execução dos honorários advocatícios, uma vez que estes são devidos ainda que não se tenha valor principal a executar, em obediência ao princípio da causalidade, bem como por se tratar de direito autônomo do patrono, consoante o disposto no Art. 23, da Lei 8.906/94.

Neste sentido, colaciono julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSO ESPECIAL 1.347.736/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da possibilidade de executar-se os honorários advocatícios, quando há desistência do processo principal.

2. A verba honorária, por ser direito autônomo do causídico, pertence exclusivamente ao advogado nos termos do art. 23 da Lei 8.906/1994, que dela pode dispor como lhe aprouver.

3. A desistência da parte autora não alcança os honorários, se nela não estiver qualquer menção à verba advocatícia, ou se não constar, nos autos, declaração de que o advogado abdica de seu direito.

Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.347.736/RS.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1439181/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE - EXECUÇÃO DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA - ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA - JUROS DE MORA - POSSIBILIDADE.

I - Não há qualquer impedimento legal para que a parte autora promova a execução dos honorários advocatícios.

II - Os honorários advocatícios são devidos, ainda que a parte tenha desistido da implantação do benefício deferido pelo título judicial, em razão de optar pela manutenção do benefício concedido administrativamente, por ser mais vantajoso, em obediência ao princípio da causalidade.

III - Não há irregularidade no procedimento de cálculo da parte embargada ao considerar como base de cálculo para a incidência do percentual dos honorários advocatícios as parcelas que seriam vencidas até a data da decisão exequenda, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

IV - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1735005, relator desembargador federal SÉRGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2012)"

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DIREITO AUTÔNOMO.

1. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade .
2. Os honorários advocatícios, contratuais e de sucumbência, constituem direito autônomo do advogado. Inteligência do Art. 23 da Lei 8.906/94.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024545-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
AGRAVADO: MARIA EUNICE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024545-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
AGRAVADO: MARIA EUNICE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou ao INSS a apresentação de cálculo da revisão do benefício de pensão por morte em face de concordância manifestada pela autarquia como pleito da autora ora agravada.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício uma vez que a ação originária versava sobre o benefício do segurado falecido e não sobre a pensão por morte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024545-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
AGRAVADO: MARIA EUNICE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Isto porque o E. STJ, com fundamento no princípio da *actio nata*, sedimentou entendimento de que o termo inicial do prazo decadencial do direito de revisão do benefício de pensão por morte tem início com a efetiva lesão ou ameaça ao direito tutelado.

Em geral o termo inicial é aferido na data do óbito do segurado ocasião em que o dependente adquire legitimidade para pleitear a revisão de seu benefício em juízo substituindo a vontade do segurado falecido, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DA PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART.

1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O início do prazo decadencial do direito de revisão da renda mensal inicial da pensão por morte, relacionado à renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria, inicia-se com a concessão do benefício derivado.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento.

XX - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial ou da 1ª Seção ou de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

XX - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no REsp 1549015/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018)

Contudo, no caso em tela, o próprio segurado já havia exercido o direito de ação de revisão de seu benefício, tendo falecido no curso da ação com a habilitação da dependente ora agravada.

Diante da procedência da ação e da execução das prestações vencidas, havia expectativa de revisão do benefício de pensão por morte na via administrativa como decorrência lógica da revisão do benefício originário.

Tal expectativa foi frustrada, na via administrativa, no curso da execução judicial ocasião em que nasce a pretensão resistida por parte da autarquia previdenciária, tendo sido indeferido o pedido de expedição de precatório complementar fundado na revisão do benefício de pensão por morte por decisão proferida no AI nº 0000569-88.2014.4.03.0000.

Nestes termos, não vislumbro a ocorrência de decadência do direito de revisão do benefício.

Ante o exposto nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO AUTÔNOMA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. Revisão do benefício originário com trânsito em julgado.
2. Óbito do segurado no curso da execução e habilitação dos herdeiros.
3. Aplicação dos efeitos da revisão judicial sobre o benefício de pensão por morte negado na via administrativa.
4. Inocorrência da decadência com fundamento no princípio da *actio nata*.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002523-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE CORDEIRO DA SILVA, GISELE CORDEIRO DA SILVA, ALEX CORDEIRO DA SILVA

ESPOLIO: JOAO CORDEIRO DE MEIRA

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

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

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002523-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE CORDEIRO DA SILVA, GISELE CORDEIRO DA SILVA, ALEX CORDEIRO DA SILVA

ESPOLIO: JOAO CORDEIRO DE MEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN - SP101603,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN - SP101603,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN - SP101603,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que afastou a aplicação de multa diária pelo descumprimento de obrigação de fazer consistente na revisão do benefício com fundamento na suspensão da execução pela oposição de embargos à execução.

Alega o agravante, em síntese, o cabimento de imposição de multa uma vez que a intimação teria ocorrido em 29.10.2007 e o efetivo cumprimento da obrigação de fazer somente em 22.08.2012, extrapolando o prazo de 60 dias.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002523-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALEXANDRE CORDEIRO DA SILVA, GISELE CORDEIRO DA SILVA, ALEX CORDEIRO DA SILVA
ESPOLIO: JOAO CORDEIRO DE MEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN - SP101603,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN - SP101603,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN - SP101603,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Isto porque a execução encontrava-se suspensa por força da oposição de embargos à execução com fundamento no Art. 791, I do CPC/73 vigente à época, *in verbis*:

"Art. 791. Suspende-se a execução:

1 - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);"

Observo que a oposição de embargos à execução não suspende a obrigação de fazer quando se refere aos critérios de atualização das prestações vencidas.

Entretanto, no caso concreto, o objeto dos embargos à execução nº 2007.61.10.013200-1 era justamente o cálculo da RMI a ser revisada, tendo sido reconhecido, por sentença (id. 1698036 - fls. 361/363), o excesso de execução no valor estimado inicialmente pelo exequente em Cr\$ 33.339,30 quando o correto seria Cr\$ 33.327,08.

Nestes termos, a incerteza quanto ao valor da renda mensal inviabilizava o cumprimento da obrigação de fazer, razão pela qual não há que se cogitar a imposição de multa diária enquanto suspensa a execução em razão da tramitação dos embargos à execução.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA. INDEVIDA.

1. Indevida a aplicação de multa diária uma vez que o cumprimento da obrigação de revisão do benefício encontrava-se obstado pela discussão do valor da RMI em sede de embargos à execução. Inteligência do Art. 791, I do CPC.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032721-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: AMARILDO SANAVIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032721-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: AMARILDO SANAVIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença para reconhecer que nada é devido ao exequente determinando o prosseguimento da execução apenas em relação à verba honorária.

Agrava a parte autora executada alegando, em síntese, ser indevida a compensação dos valores recebidos a título de antecipação de tutela que não sejam contemporâneos ao recebimento do benefício.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032721-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: AMARILDO SANAVIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

No caso dos autos, o autor recebeu o benefício de auxílio doença, por força de decisão concessiva de antecipação de tutela, no período de 22.05.2015 até 30.04.2016.

De outro lado, o acórdão objeto de execução reformou em parte a sentença para reconhecer o direito ao benefício somente no período de 06.03.2015 a 04.08.2015 e disto resultou inexistência de saldo em favor do exequente.

Consigno que não há pedido de devolução de valores pagos a maior pela autarquia previdenciária, mas sim desconto do montante recebido até o limite do crédito do agravante, sem restituição do saldo remanescente após a realização da compensação.

Nestes termos, o pleito recursal encontra óbice em coisa julgada uma vez que o título executivo (doc Gedpro 5973779) prevê expressamente a compensação dos valores pagos na via administrativa ou por força de decisão interlocutória, como é o caso dos autos, situação que não se confunde com devolução de valores pagos, *in verbis*:

"Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada."

Ante o exposto nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO DOENÇA. COMPENSAÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. COISA JULGADA.

1. A rediscussão da questão de compensação dos valores pagos por força de antecipação de tutela encontra óbice em coisa julgada tendo em vista disposição expressa no título executivo.
2. Situação que não se confunde com devolução dos valores pagos a maior, eis que limitada ao montante reconhecido como devido ao exequente.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004532-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DULCINEIA GALASSI DANCIGEL
Advogado do(a) APELADO: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004532-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCINEIA GALASSI DANCIGEL
Advogado do(a) APELADO: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, distribuída em 14/08/2015, concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a realização da perícia médica e do estudo social, o INSS ofertou proposta de acordo, que foi recusada pela parte autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo em 21/11/2014, pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a ser fixado na liquidação da sentença.

Apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para fixar o termo inicial do benefício (DIB) na data do laudo médico pericial em 09/06/2016, e o termo final do benefício (DCB) em 09/06/2018, argumentado que foi constatada a incapacidade total e temporária, pelo período de 2 anos, já expirado. Subsidiariamente, requer seja observado o disposto no Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, no tange à incidência da correção monetária e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004532-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCINEIA GALASSI DANCIGEL
Advogado do(a) APELADO: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

*5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, recebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como de idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda per capita familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda per capita familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido ao julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo, referente à perícia médica realizada em 09/06/2016, atesta que Dulcineia Galassi Dancigel, nascida aos 17/04/1958, encontra-se incapacitada de forma total e temporária, pelo período de dois anos, desde a data do Acidente Vascular Cerebral Hemorrágico em cérebro ocorrido em 28/10/2014, e que necessitava de cuidados constantes de sua filha Renata, que era sua cuidadora (ID 90061171 – págs. 96/101).

Malgrado a conclusão do perito judicial, no sentido de que a incapacidade era temporária, como se vê do laudo médico, o perito afirma que restaram sequelas importantes após a autora ter sido submetida à cirurgia em 2014, como perda da memória e de equilíbrio, tendo sido constatado ao exame físico (neurológico), que apresentava “*Disartria, marcha de passos curtos, tremores finos em extremidades dos membros superiores*”.

Na perícia social realizada no dia 11/04/2018, após decorridos quase dois anos desde a avaliação médica, constatou a Assistente Social acerca da saúde da autora, que ela havia sofrido três derrames cerebrais, o primeiro em 28/10/2014, que deixaram sequelas, que ela apresentava “*dificuldade para deambular e não consegue exercer nenhuma atividade doméstica*” e utilizava uma bengala para se locomover (ID 90061171 – pág. 140), evidenciando que a autora continuava totalmente incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa para prover o seu sustento, pois sequer conseguia realizar as atividades cotidianas.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora preenche o requisito da deficiência, na forma prevista no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, para usufruir do benefício assistencial.

No que concerne ao requerimento formulado pelo douto *custos legis* no parecer retro, entendo ser desnecessária a conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia médica, porquanto restou demonstrado nos autos a persistência do quadro incapacitante constatado pelo perito judicial.

Ademais, cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autorquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na visita domiciliar realizada no dia 11/04/2018, constatou a Assistente Social que a autora Dulcineia Galassi Dancigel, nascida aos 17/04/1958, separada, escolaridade 4ª série do ensino fundamental, sem renda, estava residindo com a família de sua filha desde que recebeu alta hospitalar em novembro de 2014, após ter sofrido o primeiro Acidente Vascular Cerebral Hemorrágico.

Consta que a família da filha era constituída por Renata de Cassia Dancigel, 34 anos, solteira, sem renda, por seu companheiro Wagner Jose Queiroz Morato, 35 anos, pedreiro, e os filhos Lucas Dancigel Martins, 16 anos, e Igor Dancigel Morato, 10 anos, estudantes, sem renda, qualificados no corpo do laudo.

Impende destacar que a autora não integra o núcleo familiar da sua filha, genro e netos, para os efeitos do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93.

A família residia em imóvel pertencente à falecida genitora da autora, uma casa antiga, sem forno e paredes moçadas. A autora ocupava um quarto que era do neto mais velho, que dormia no sofá da sala, enquanto o neto mais novo dormia no quarto dos pais.

Os cômodos estavam guarnecidos com mobiliário básico.

A única renda da família era proveniente do trabalho informal realizado pelo genro da autora como pedreiro, recebendo cerca de R\$1.200,00 por mês, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas da família, com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, medicamentos, vestuário, calçados, material escolar e despesas com transporte para tratamento médico da autora em outro Município.

A filha da autora relatou que o leite consumido por seu filho mais novo havia sido reduzido pela metade, a fim de suprir as necessidades desse alimento pela mãe, que estava sob seus cuidados e, que não tinha condições de trabalhar em razão desse fato.

Concluiu a Assistente Social que a autora apresentava condição socioeconômica deficitária, pois a receita familiar era insuficiente para a manutenção das necessidades básicas de sobrevivência do grupo familiar.

Como dito, a autora não integra o núcleo familiar de sua filha, genro e netos e, embora possa contar com ajuda por eles prestadas, o estudo social denota não tem sido suficiente para suprir suas necessidades vitais.

Ademais, cabe frisar que a única renda da família que acolheu a autora é proveniente do trabalho informal de seu genro como pedreiro, que sendo eventual e variável, não garante o suprimento das necessidades básicas da família com regularidade.

Destarte, analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para usufruir do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 21/11/2014 (ID 90061171 – pág. 34), em conformidade com o entendimento assente no e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Independentemente do trânsito, determino **seja comunicado ao INSS** a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese:

a) nome do beneficiário: Dulcineia Galassi Dancigel;

b) benefício: benefício assistencial (LOAS);

c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;

d) DIB: 21/11/2014 – data do requerimento administrativo;

e) número do benefício: indicação do INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Incapacidade atestada pelo laudo médico pericial e, demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autoria à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6113194-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: M. F. D. O. T.
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6113194-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: M. F. D. O. T.
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MATEUS FELIPE DE OLIVEIRA TEIXEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, não ter restado preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou na data da citação, bem como a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6113194-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: M. F. D. O. T.
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo como redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretensa da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidada que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e sua avó. À época (03/2019) foi informado que elas não possuíam renda, sendo que a mãe da parte autora, que trabalha e reside em Tietê/SP, e os visita todos os domingos, contribui mensalmente com fraldas e alimentos. O imóvel em que residem é herança da bisavó da parte autora e está dividido em três partes, com a parte autora e sua avó ocupando o cômodo dos fundos, que é composto por um quarto, uma cozinha e um banheiro compartilhado. Segundo a assistente social (e conforme se observa das fotos anexadas ao laudo), "tanto o imóvel, quanto os bens móveis se encontram em precário estado de conservação.". Conclui a perita, por fim, que "Em razão da aparente situação de vulnerabilidade social, bem como dos parcos recursos financeiros do Requerente, aliados à doença que o acomete (Paralisia Cerebral), conclui-se que o Autor necessita de auxílio material, objetivando garantir subsistência digna."

Assim, considerando a renda indicada e as condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Ressalte-se, por oportuno, que embora a genitora da parte autora mantenha vínculo empregatício, o salário auferido não se mostra suficiente para manter a subsistência do núcleo familiar e afastar a situação de miserabilidade apresentada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da suspensão indevida (04/10/2018 - página 01 - ID 100576590).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS LEGAIS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

3. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

4. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da suspensão indevida (04/10/2018).

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0343834-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CASTOR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0343834-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CASTOR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por JOSE CASTOR DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso apelação alegando, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0343834-33.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CASTOR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-la providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidada que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpr, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixou de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado apenas pela parte postulante. Na ocasião (07/2018) foi informado que a renda mensal era de apenas R\$ 85,00 advindos do benefício do Programa Bolsa Família. Consta, ainda, que sua irmã Erotilde auxilia com alimentação e dinheiro. O imóvel em que reside era de um dos seus irmãos, já falecido, e, conforme fotos anexadas ao laudo, apresenta condições bem simples. As despesas básicas declaradas totalizam R\$ 231,00.

Assim, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Não houve apelação quanto à incapacidade.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

9. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020993-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARLENE BERBER DIZ AMADEU
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIA SERODIO - SP275964-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 132618019: Requer a agravada a expedição de ofício à AADJ (Agência de Atendimento às Demandas Judiciais do INSS) para revisar o seu benefício com a fixação da Renda Mensal Inicial no valor de R\$ 2.145,51.

Alega que o R. Juízo a quo, ao analisar o seu pedido, determinou o aguardo, por 60 (sessenta) dias, do trânsito em julgado deste agravo de instrumento e, após, nova conclusão para deliberações.

Indefiro o pedido da agravada, vez que o seu inconformismo deve ser objeto de recurso próprio, ou seja, a r. decisão proferida pelo R. Juízo a quo, deve ser atacada pelas vias recursais.

Acresce relevar que a pretensão, ora formulada, pela agravada, não é objeto deste agravo de instrumento, o qual foi interposto pelo INSS, contra decisão determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 338.249,90, em 10/2018).

P. e I.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCO MARTINS FADIGA
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011648-78.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LOURIVAL SCABAR
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000248-81.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDIR CECILIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677764-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NELCI DE CARVALHO LUIS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo acolhido pela sentença.

Realizada a perícia contábil, intinem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010415-78.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSMARIO OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOICE GOBBIS SOEIRO - SP222313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010415-78.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: OSMARIO OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOICE GOBBIS SOEIRO - SP222313-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à reafirmação da DER, bem como com relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010415-78.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: OSMARIO OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOICE GOBBIS SOEIRO - SP222313-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 27.11.1949, a averbação de atividade urbana nos períodos de 01.07.1972 a 10.08.1974, 22.01.1975 a 19.05.1975, 01.09.1986 a 28.04.1989, 04.06.1990 a 19.09.1995 e 02.04.1992 a 12.08.1993, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.07.1972 a 10.08.1974, 22.01.1975 a 19.05.1975, 21.05.1975 a 13.01.1978, 01.02.1978 a 29.02.1980, 24.04.1980 a 21.05.1983, 04.05.1983 a 20.08.1986, 01.09.1986 a 28.04.1989, 11.04.1989 a 15.11.1989, 16.11.1989 a 04.06.1990, 04.06.1990 a 19.09.1995, 02.04.1992 a 12.08.1993, 05.04.1994 a 20.09.1994, 02.01.1995 a 27.03.1995, 01.08.1996 a 29.09.1998 e 05.08.1999 a 13.04.2000 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.02.2007), bem como indenização por danos morais.

Anoto, inicialmente, que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Não conheço, portanto, da remessa necessária.

Outrossim, para elucidação da controversia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS.

Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:

"**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O autor apresentou Certificado de Alistamento Militar (1975), constituindo tal documento início de prova material de atividade rural. III - Trouxe, ainda, carteira profissional, na qual constam diversos contratos, no meio rural, entre os anos de 1974 a 1991, confirmando o histórico profissional do autor como rurícola, constituindo tal documento prova plena com relação aos contratos ali anotados e início de prova material de seu histórico camponês. IV - Por outro lado, as testemunhas ouvidas afirmaram que conhecem o autor desde 1975 e 1980, e que ele trabalhou na fazenda de propriedade da Sra. Regina, na lavoura de café. V - Dessa forma, não há possibilidade do reconhecimento do trabalho do autor no meio rural, no período de 20.01.1969 a 01.05.1974, até a véspera do primeiro registro em CTPS, tendo em vista que a prova testemunhal produzida nos autos, comprova tão-somente o labor rural a partir de 1975, ano em que o autor contava com 18 anos de idade. VI - Quanto aos períodos registrados em CTPS do requerente constituem prova material plena a demonstrar que ele efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecidos para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. VII - Quanto aos períodos de 01.06.1974 a 15.06.1976, 13.11.1976 a 30.06.1987 e de 01.07.1987 a 17.06.1991, não computados pelo INSS, verifica-se que foram perfeitamente anotados em CTPS, estando em ordem cronológica, sem emenda e rasura, não havendo irregularidade alguma para sua exclusão. VIII - Mantidos os termos da decisão agravada que não considerou como atividades especiais os períodos de 01.10.2004 a 30.11.2004 e de 06.02.2006 a 18.03.2008, laborado como servente de pedreiro e servente, em construtora, para o qual se exige prova técnica de efetiva exposição a agentes nocivos, não bastando a apresentação de CTPS para este fim. IX - Computando-se os períodos rurais em CTPS, somados aos vínculos constantes na CTPS e apontados no CNIS-anexo, totaliza o autor 23 anos, 11 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos e 21 dias de tempo de serviço até 02.05.2012, cumprindo o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, conforme planilha inserida à decisão. X - O autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. XI - O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (24.05.2012), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor e quando já haviam sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. XII - Mantidos os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora. XIII - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º do C.P.C)". (AC 0027793-74.2014.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 20.01.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 28.01.2015)**

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade da anotação constante em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, devem ser reconhecidos como efetivo tempo de contribuição o período de 22.01.1975 a 19.05.1975 (fl. 42), que deverá ser computado para a concessão do benefício. Os períodos de 01.09.1986 a 28.04.1989 e 02.04.1992 a 12.08.1993 foram reconhecidos na via administrativa, de modo que são incontroversos.

Por outro lado, consoante vaticina o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior.

Nesse sentido:

"**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS POR EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é efeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." [STJ - 6ª Turma, AGARESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 22.02.2012].**

Feitas estas considerações, passo à análise da questão controvertida.

Compulsando os autos, denota-se que a parte autora anexou oportunamente os seguintes documentos: registro de empregado (fls. 267/267v) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 266).

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade urbana da parte autora, no período de 01.07.1972 a 10.08.1974, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, cujo ônus incumbe ao empregador (Nesse sentido: TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha concluído o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida

Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ); Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFIAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (EX-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual ausência daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 22 (vinte e dois) anos, 08 (oito) meses e 02 (dois) dias, tendo sido reconhecidos como especiais os períodos de 24.04.1980 a 21.05.1983 e 04.05.1983 a 28.04.1989 (fls. 27/27v e 196). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.07.1972 a 10.08.1974, 22.01.1975 a 19.05.1975, 21.05.1975 a 13.01.1978, 01.02.1978 a 29.02.1980, 11.04.1989 a 15.11.1989, 16.11.1989 a 04.06.1990, 04.06.1990 a 19.09.1991, 02.04.1992 a 12.08.1993 e 05.04.1994 a 20.09.1994.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 12.02.2007), insuficiente para a concessão do benefício.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil. O artigo 623 da Instrução Normativa nº45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. Apreciação. Possibilidade. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COM PARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art.397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercute no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art.20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes". (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Assim, em consulta ao CNIS (fl. 406) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral após o requerimento formulado na via administrativa, tendo completado em 22.10.2009 o período de 30 (trinta), 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição necessários para obter do benefício.

Ademais, o segurado preencheu o requisito relativo à idade, bem como o período adicional de 40% do tempo que, na data de publicação da EC 20/1998, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, consoante regra de transição estipulada.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante regra de transição da EC 20/1998, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que o período foi preenchido após sua entrada em vigor.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação**, tão somente para alterar o termo inicial do benefício para 22.10.2009, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora OSMÁRIO OLIVEIRA DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL**, com D.I.B. em 22.10.2009 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-31.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROBERTO MITSUO YANO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-31.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGANTE: ROBERTO MITSUO YANO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses. O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto ao não reconhecer a especialidade da atividade no período de 01.01.1997 a

05.03.1997.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-31.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
EMBARGANTE: ROBERTO MITSUO YANO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): assiste razão à parte embargante. De fato, da análise do PPP de ID 6562510, p. 3, verifica-se que no período de 01.01.1997 a 31.12.1997, a parte autora esteve exposta ao agente nocivo ruído ao nível de 89,3 decibéis, o que permite o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 01.01.1997 a 05.03.1997, conforme fundamento explanado no voto ora embargado.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, fazendo jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.02.2011).

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para reconhecer como especial o período de 01.01.1997 a 05.03.1997, mantendo-se inalterados os demais termos do julgado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Da análise do PPP de ID 6562510, p. 3, verifica-se que no período de 01.01.1997 a 31.12.1997, a parte autora esteve exposta ao agente nocivo ruído ao nível de 89,3 decibéis, o que permite o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 01.01.1997 a 05.03.1997, conforme fundamento explanado no voto ora embargado.
2. Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão, fazendo jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.02.2011).
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer como especial o período de 01.01.1997 a 05.03.1997, mantendo-se inalterados os demais termos do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes com efeitos infringentes, para reconhecer como especial o período de 01.01.1997 a 05.03.1997, mantendo-se inalterados os demais termos do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064516-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO REALI
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064516-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: BENEDITO REALI
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS, bem como com relação aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Por meio da manifestação de ID 127257202, o INSS informa a apuração de tempo insuficiente para a implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064516-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: BENEDITO REALI
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): de início, verifico a ocorrência de erro material no julgado, uma vez que a DIB do benefício deve ser a data do ajuizamento do feito, conforme pleiteado pela parte autora na petição inicial (*"seja reconhecido o trabalho do autor, como lavrador – segurado especial, sem registro na CTPS, nos períodos acima mencionados, com a soma dos tempos de serviço com registro na CTPS, que perfazem um total geral de 39 anos, 03 meses e 13 dias, julgando procedente o pedido, para condenar o réu a conceder a APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ao autor, desde a distribuição da ação, determinando-se o pagamento das parcelas vencidas"*, ID 7501904 - Pág. 7).

Assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de tempo de contribuição até a data do ajuizamento da presente ação (14.09.2016, conforme consulta à página do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Com relação ao objeto dos embargos de declaração do INSS, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, de ofício, retifico a data de início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para 14.09.2016, e REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do INSS.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora BENEDITO REALI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 14.09.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os art. 497 do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. ALTERAÇÃO DA DIB DO BENEFÍCIO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Verificada a ocorrência de erro material no julgado, uma vez que a DIB do benefício deve ser a data do ajuizamento do feito, conforme pleiteado pela parte autora na petição inicial.
2. Assim somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de tempo de contribuição até a data do ajuizamento da presente ação (14.09.2016, conforme consulta à página do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
3. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
4. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
5. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
6. Erro material corrigido de ofício, a fim de fixar a data de início do benefício em 14.09.2016. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, o erro material verificado e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148939-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA PEGORARI GAVIOLLE

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MARIO LUIS FRAGA NETTO - SP131812-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148939-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA PEGORARI GAVIOLLE

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MARIO LUIS FRAGA NETTO - SP131812-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução de sentença, com a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

O apelante sustenta, em síntese, que os critérios de correção monetária e a taxa de juros utilizados no cálculo das parcelas em atraso afrontam a legislação e a jurisprudência, porquanto já reconhecida pelo c. STF a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da pela Lei nº 11.960/09, em relação às parcelas anteriores à data da requisição do precatório, razão pela qual requer a aplicação da TR como índice de atualização monetária e aplicação de taxa de juros de 0,5% ao mês a partir de julho de 2009.

Com contrarrazões da parte embargada, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148939-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIRA PEGORARI GAVIOLLE

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, MARIO LUIS FRAGA NETTO - SP131812-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): A controvérsia entre as partes encontra-se no índice de correção monetária e na taxa de juros a serem aplicados sobre o montante devido pelo INSS.

No caso concreto, observa-se que o título executivo (ID 123026026 – fls. 10/16), proferido em fevereiro de 2011, afastou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros e quanto à correção monetária, nos seguintes termos:

“Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaque que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edclno Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)" (Grifou-se).

A autarquia não interpôs qualquer recurso em face de tal determinação.

Consoante o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça para a determinação da taxa de juros de mora a ser aplicada na execução de título executivo, nos casos em que houver alteração legislativa, deve ser levada em conta a data da prolação da decisão exequenda. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgrEsp 1070154, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 04.02.2009).

Na esteira do entendimento acima mencionado, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária e a taxa de juros expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, de modo que a r. sentença recorrida não merece reparo. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. CONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento, mas apenas em relação à incidência da TR na atualização de precatórios.

2. No período que antecede a expedição do precatório a aplicação do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, deve ser analisada à luz do que dispõe o título executivo.

3. No caso concreto a sentença objeto de execução, mesmo sendo posterior à vigência da Lei 11.960/09, fixou a taxa de juros de mora em 1% a.m., razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada.

4. Apelação desprovida (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 2014.61.83.005302-5/SP, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, DJe 06.03.2017).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALTERAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é vedada, em sede de cumprimento de sentença, a alteração de índice de correção monetária expressamente previsto em decisão transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 231.308/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 25.10.2016, DJe em 04.11.2016).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. A entidade previdenciária não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão adotada, que se apoiou em entendimento aqui consolidado para dar provimento ao recurso especial.

2. Na espécie, o acórdão recorrido confronta com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é defeso alterar, em impugnação de cumprimento de sentença, os índices determinados para a atualização monetária do débito judicial, por se tratar de discussão acobertada pela coisa julgada material.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1499951/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 19.11.2015, DJe em 26.11.2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte, "em cumprimento de sentença não é possível a alteração do critério de cálculo previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M da Fundação Getúlio Vargas), ao argumento de que o novo índice refletiria a inflação e evitaria perdas ou ganhos insustentáveis, tendo em vista o instituto da coisa julgada" (AgRg no AREsp n. 486346/RS, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/5/2014).

2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1507898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 22.09.2015, DJe em 13.10.2015).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - PRECLUSÃO.

I - O título judicial em execução especificou os índices de correção monetária a serem aplicados na atualização das parcelas em atraso, afastando o critério previsto na Lei 11.960/09, com base em precedentes do E. STJ.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Apelação do INSS improvida" (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 2016.03.99.013921-3/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 01.12.2016).

Nesse contexto, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO PROFERIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA DE JUROS. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O título executivo afasta expressamente a aplicação dos índices de correção monetária e da taxa de juros previstos na Lei nº 11.960/09.

2. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária e taxa de juros expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003039-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCIO AUGUSTO PANEBIANCHI
Advogado do(a) APELANTE: DENISE LEITE DA CONCEICAO - SP323327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003039-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCIO AUGUSTO PANEBIANCHI
Advogado do(a) APELANTE: DENISE LEITE DA CONCEICAO - SP323327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARCIO AUGUSTO PANEBIANCHI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizado Estudo Social.

Réplica da parte autora.

Laudo pericial juntado aos autos.

A ação foi julgada procedente.

Apelação do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação.

Em voto proferido por esta E. Turma, foi anulada, de ofício, a r. sentença e determinado o retorno dos autos à origem.

Como retorno dos autos, foi realizado novo Estudo Social.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

A parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003039-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCIO AUGUSTO PANEBIANCHI
Advogado do(a) APELANTE: DENISE LEITE DA CONCEICAO - SP323327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, os Estudos Sociais produzidos indicam que o núcleo familiar é composto pela parte postulante e seus genitores. Nas duas ocasiões (2015 e 2019), foi informado que a renda mensal era de R\$ 500,00, valor recebido pelo genitor como pedreiro autônomo. Entretanto, conforme se observa dos extratos do CNIS juntados aos autos, ambos os genitores efetuam regularmente recolhimento ao INSS sobre o salário de contribuição de um salário mínimo, o pai como contribuinte individual e a mãe como contribuinte facultativa (páginas 142/145 - ID 122598181 e 54/58 - ID 122600182), o que indica que o rendimento do núcleo familiar é superior ao informado.

O imóvel em que residem é próprio, possui padrão satisfatório e apresenta bom estado de conservação, não havendo necessidade de reparos e manutenção. Ainda segundo a assistente social, "o mobiliário disponível apresenta boas condições de uso e em quantidade suficiente para o bom atendimento da demanda familiar", devendo-se destacar, ademais, a presença de dois televisores de tela plana e um computador.

As despesas mensais declaradas totalizam R\$ 577,00, mas incluem R\$ 47,00 de contribuição previdenciária e R\$ 35,00 de internet.

Portanto, tem-se que conquanto a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Ressalte-se, por oportuno, que somente o cálculo da renda per capita, por si só, não é suficiente para verificar a existência da hipossuficiência, necessária à concessão do benefício. Há que se levar em conta todo o conjunto probatório do caso concreto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º. II DO CPC. RESP 1.355.052/SP E 1.112.557/MG. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE ATÉ UM SALÁRIO MÍNIMO PAGO A IDOSO DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. EXCLUSÃO DO CÁLCULO DA RENDA PER CAPITA.

1. Aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. RESP 1.355.052/SP.

2. O teto de ¼ do salário mínimo como renda per capita estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda per capita familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RESP 1.112.557/MG.

3. O conjunto probatório não indica a existência de situação de miserabilidade. A parte autora está amparada pela família. O cálculo da renda per capita por si só não tem o condão de descaracterizar o conjunto probatório apresentado nos autos.

4. Juízo de retratação negativo para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal". (TRF/3ª Região, 7ª Turma, Desembargador Federal Paulo Domingues, AC nº 2011.03.99.012408-0, 06.03.2017, DJe 20.03.2017)

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combatido orçamento da Seguridade Social.

Dessa forma, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086508-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: A. H. S. D. A.
REPRESENTANTE: SANDRA SABINO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086508-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: A. H. S. D. A.
REPRESENTANTE: SANDRA SABINO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ALLAN HENRIQUE SABINO DE ALMEIDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086508-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: A. H. S. D. A.
REPRESENTANTE: SANDRA SABINO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretensão da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar restritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvia que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, o "periciado não apresenta incapacidade para suas atividades habituais. Portador de Prolapso da válvula mitral, diagnosticada em 10/2015, conforme exame apresentado. No entanto, tal patologia não implica em limitações ou restrições para as suas atividades habituais. Da mesma forma, não demanda auxílio ou assistência permanente de terceiros."

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-09.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUCIANO GUIMARAES MENDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-09.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: LUCIANO GUIMARAES MENDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-09.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
INTERESSADO: LUCIANO GUIMARAES MENDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 03.05.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 29.01.1986 a 19.06.2006, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2015).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cunprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Resalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissero jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro que de aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, não foram reconhecidos períodos especiais na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 06.03.1997 a 19.06.2006.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 3520999, págs. 26/32), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (“AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016”).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 41 (quarenta e um) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para reconhecer a natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 19.06.2006, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889805-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELOISA DE GOIS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HENRIQUE DOS SANTOS JUNIOR - SP381654-N, DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889805-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELOISA DE GOIS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HENRIQUE DOS SANTOS JUNIOR - SP381654-N, DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Eloisa de Gois da Silva, em face da sentença que extinguiu liminarmente o pedido de cumprimento de sentença, consistente na manutenção do benefício de auxílio-doença concedido judicialmente, além do pagamento dos valores em atraso desde a cessação indevida.

A apelante sustenta, em síntese, que sua pretensão funda-se no título executivo judicial transitado em julgado, que determinou a implantação de auxílio-doença.

Argumenta violação à coisa julgada, pois sequer houve convocação da segurada para a realização de perícia, não existindo razão plausível para a cessação administrativa do benefício.

Requer o provimento do recurso, a fim de determinar-se o imediato restabelecimento do benefício e o pagamento dos valores referentes aos meses de fevereiro e março de 2019.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889805-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ELOISA DE GOIS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HENRIQUE DOS SANTOS JUNIOR - SP381654-N, DANILO TEIXEIRA RECCO - SP247631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A matéria debatida cinge-se à possibilidade de cessação administrativa de benefício concedido judicialmente.

Dispõe o artigo 71, da Lei nº 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão". (Grifou-se)

E, ainda, o artigo 101, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos." (Grifou-se)

No caso dos autos, tem-se que o feito principal (0002467-59.2008.8.26.029) foi julgado por meio de sentença proferida em maio de 2013, contra a qual não foi interposto recurso (IDs 81937042 e 81937045), a fim de determinar-se o restabelecimento do benefício de auxílio doença partir da cessação administrativa, tendo em vista a temporariedade da incapacidade, esclarecendo, inclusive, que a parte autora deve se submeter a perícias periódicas a fim de se constatar eventual cessação da incapacidade, se o caso, ante o comando do art. 101 da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão, deve-se assinalar que, após o julgamento do mérito da ação, a decisão definitiva não tem o condão de manter indefinidamente ativo o benefício, eis que concedido com base na constatação de incapacidade laboral em um determinado momento pretérito e que pode ou não continuar presente.

Assim, caso a parte autora entenda que sua incapacidade efetivamente persiste, deverá requerer a realização de uma nova perícia na via administrativa ou, se assim entender, ajuizar uma nova ação judicial na qual será discutida a nova situação fática. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE DA COISA JULGADA.

1. O benefício de auxílio-doença é por essência temporário e transitório. Sua concessão pressupõe a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa para a função exercida pelo segurado ou para outra, mediante processo de reabilitação.

2. É implícito na concessão do referido benefício, ainda que judicialmente, que o direito a sua percepção permanece enquanto estiver presente a incapacidade. Assim, se a autarquia conclui que a incapacidade cessou, com base em exame pericial realizado por seus médicos, o benefício deve ser cancelado, independentemente de autorização judicial.

3. Discordando o segurado de tal procedimento deve socorrer-se ao Poder Judiciário propondo nova demanda a contrapor este novo fato, eis que esgotada atividade jurisdicional do Magistrado que outrora lhe concedera o benefício, não se tratando, in casu, de ofensa à coisa julgada.

4. Agravo de instrumento não provido." (TRF - 3ª Região; Sétima Turma, Ag. 200503000159835; Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Dju em 27/10/2005) (Grifou-se).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. CANCELAMENTO. ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Ainda que o auxílio-doença tenha sido concedido por sentença, a Previdência Social pode cancelar administrativamente o benefício quando apurar que o segurado recuperou a capacidade para o trabalho, consoante os arts. 77 e 78 do Decreto nº 3.048/99 e art. 101 da Lei nº 8.213/91. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF 3ª. Região, 10ª Turma, AI nº 200903000018741, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJ1 17.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE E CANCELADA ADMINISTRATIVAMENTE APÓS PERÍCIA PERIÓDICA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. O fato de o autor obter aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial não lhe garante infinitamente direito ao recebimento do benefício, caso verificado, pelo INSS, que houve recuperação da capacidade laboral do segurado. Inteligência do artigo 71, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 8.212/91. "In casu", não restou comprovado que o benefício foi cessado indevidamente pela autarquia.

3. Agravo legal não provido". (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI - 0028315-28.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 07/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016) (Grifou-se).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 71 DA LEI 8.212/91 E 101, DA LEI 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Após o julgamento do mérito da ação, a decisão definitiva não tem o condão de manter indefinidamente ativo o benefício, eis que concedido com base na constatação de incapacidade laboral em um determinado momento pretérito e que pode ou não continuar presente.

2. Assim, caso a parte autora entenda que sua incapacidade efetivamente persiste, deverá requerer a realização de uma nova perícia na via administrativa ou, se assim entender, ajuizar uma nova ação judicial na qual será discutida a nova situação fática.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087636-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOB GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO VALLERINE - SP241560-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087636-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOB GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO VALLERINE - SP241560-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por JOB GARCIA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso, mediante edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, embora a parte autora apresente "Transtorno mental e de comportamento decorrentes do uso de álcool - Síndrome de dependência" (CID 10 - F10.2), não está incapaz para o trabalho.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FAUSTINA BALBUENA COENE
SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
APELADO: FAUSTINA BALBUENA COENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FAUSTINA BALBUENA COENE
SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
APELADO: FAUSTINA BALBUENA COENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por FAUSTINA BALBUENA COENE em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS interpôs agravo retido e apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, apelou alegando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso do INSS, prejudicada a apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FAUSTINA BALBUENA COENE
SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
APELADO: FAUSTINA BALBUENA COENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela autarquia, porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época).

Passo à análise das apelações.

Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Conforme relatado pelo perito, a parte autora "é portadora de lombalgia, decorrente de espondilodiscartrose; diabetes mellitus tipo II e hipertensão arterial sistêmica. Apresenta limitações importantes. CID 10: M 54.5; M 47.9; E 11; I 10". Ainda, em resposta aos quesitos, afirma que a incapacidade é parcial e permanente e que, "Considerando a idade da pericianda; considerando as patologias limitantes de que é portadora; considerando a baixa escolaridade; considerando a ausência de qualificação profissional; considerando a pouca oferta de trabalho condizente com a realidade do município em que reside (Coronel Sapucaia - MS); considerando a ausência de um centro de reabilitação em toda a região geográfica, não vislumbro nenhuma possibilidade de reabilitação profissional com sucesso".

Assim, consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que a parte autora reside com seu irmão, sua cunhada, a mãe e o neto da cunhada. No entanto, segundo a assistente social, "A autora não faz parte do grupo familiar de seu irmão, apenas reside naquele local pelo fato de não dispor de condições de trabalho e, conseqüentemente, de sustento próprio".

Ressalte-se, por oportuno, que nos termos do art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.435/2011, "a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto". Assim, verifica-se que não obstante o rol estipulado na referida norma não seja taxativo, a parte autora realmente compõe núcleo familiar distinto ao do seu irmão.

Pois bem. À época (09/2017) foi informado que a única renda da parte autora advém do programa Bolsa Família, no valor de R\$ 133,00. Consta, ainda, que "fora dos padrões de exigências pra ingresso ao mercado de trabalho, a autora vem contando unicamente com o apoio afetivo e financeiro do irmão e da cunhada para sobreviver com um mínimo de qualidade de vida".

Dessa forma, considerando a renda e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao termo inicial do benefício, tendo em vista a impossibilidade de definição da data de início da incapacidade pelo perito judicial ante a falta de documentos comprobatórios, não restou comprovado que, à época do requerimento administrativo, estavam preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Assim, conforme bem estabelecido pela r. sentença, a data de início do benefício deve ser fixada na data do laudo pericial.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo retido interposto pela autarquia não conhecido, porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época).
2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
4. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
5. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
6. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, não obstante a existência de requerimento administrativo, haja vista não restar comprovado que, à época, estavam preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Agravo retido não conhecido. Apelações desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, negar provimento as apelações e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170265-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ BENEDITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LAURO MARIA SOARES JUSTO - MG125170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170265-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ BENEDITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LAURO MARIA SOARES JUSTO - MG125170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das prestações vencidas até a da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170265-03.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ BENEDITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LAURO MARIA SOARES JUSTO - MG125170-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelamos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de questionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

No caso em exame, tendo a parte autora completado a idade em 08/06/2014, a carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, verifica-se que a autora esteve filiada ao Regime Geral de Previdência Social, como segurada empregada urbana em diversos períodos, conforme cópia da CTPS e documentos extraídos da base de dados da Previdência Social (ID. 125003703 - Pág. 1/4 e 125003704 - Pág. 22/33). Assim, computando-se todos os períodos registrados em CTPS, verifica-se que, na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía carência em número superior ao exigido.

Ressalte-se que para comprovar a atividade urbana, exercida na condição de empregado, no período de 01/01/1993 a 31/01/2012, a parte autora juntou cópia de sentença trabalhista proferida pela Vara do Trabalho Itinerante de Campos do Jordão (processo nº 00000115-02.20145.15.0159), por meio da qual reivindicou direitos trabalhistas decorrentes do alegado vínculo empregatício gerador do tempo de serviço que busca reconhecer (ID. 125003704 - Pág. 14/19).

Note-se que a referida sentença não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tomando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Nesse sentido:

"PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDAMENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido."

(AC 2009.03.99.022729-8, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04/05/201, DJ 12/05/2010)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **LUIZ BENEDITO DOS SANTOS**, com data de início - DIB em 09/09/2016 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC."

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91.
2. Para comprovar a atividade urbana, exercida na condição de empregado a parte autora juntou cópia de sentença trabalhista, a qual não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda. Justiça.
3. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.
4. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001629-52.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANTONIO ENIO REZZAGHI
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001629-52.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANTONIO ENIO REZZAGHI
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, com fulcro no art. 1.021 do CPC/15, contra a r. decisão monocrática de de Id. 107285213 que negou provimento à sua apelação.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há decadência, afirmando que o indeferimento do requerimento administrativo de revisão, julgado em 02/09/1997, não lhe foi comunicado. Alega que "a decisão é equivocada ao interpretar o processo administrativo, pois o fato de constar, naquele procedimento, que a revisão foi "analisada", não quer dizer que a sua conclusão negativa tenha sido comunicada ao segurado, mas muito pelo contrário, está evidenciado naquelas cópias de documentos, que a assinatura do segurado não foi oposta em nenhum momento, nem mesmo comprovante de envio pelo correio existe, o que traz segurança à afirmação do Agravante de que nunca foi avisado da decisão".

Vista à parte contrária para manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001629-52.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ANTONIO ENIO REZZAGHI
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o presente recurso tempestivo de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

Razão não assiste à parte agravante.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 04/06/1992, sob a alegação de que em 20/01/1989 já possuía direito de se aposentar, ocasião na qual teria renda mensal mais vantajosa, a considerar as normas então vigentes.

Entendo que a matéria trazida à análise comporta o julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 932, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio da tese jurídica fixada pelo julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, submetidos à sistemática dos repetitivos – Tema 966.

Nesse sentido, confira-se a doutrina:

"O Relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior; bem como o acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos ou de assunção de competência. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. O texto normativo autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para o órgão colegiado (CPC 1021). O dispositivo comentado se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado, 16ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1980)

Com efeito, também restou observado o regramento contido no art. 927, III, do NCPC, in verbis:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Com relação à matéria, restou expressamente consignado na decisão que, quanto à incidência do prazo decadencial para reconhecimento de direito ao benefício previdenciário mais vantajoso, em 13.02.2019, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, pacificou o entendimento no julgamento dos REsp's 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, representativos da controvérsia (Tema 966), firmando a seguinte tese: "Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.", ementado nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

- 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*
- 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*
- 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*
- 4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*
- 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*
- 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*
- 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015" (REsp 1631021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)*

Portanto, no caso dos autos, considerando que o benefício foi concedido em 04/06/1992 (id. 1942872 - Pág. 18), o direito à revisão da data de início do benefício restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 20/09/2017 (id. 1942862 - Pág. 1), fora do prazo de dez anos a contar de 28/06/1997.

Convém salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que é possível a aplicação do acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia antes mesmo do seu trânsito em julgado. Vejamos:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TESE AFETADA NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. AUTORIZAÇÃO DO ASSOCIADO NA FASE DE CONHECIMENTO. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes. 2. Não se admite a adição de teses no agravo interno que não tenham sido veiculadas no recurso especial ou nas contrarrazões a ele. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no REsp 1536711/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017)

A parte autora alega que não foi comunicada da decisão administrativa de 02/09/1997 (id. 1942872 - Pág. 16), pela qual foi indeferido pedido de revisão do benefício (NB 42/55.512.243-3).

Destaca-se que o requerimento, protocolizado na autarquia previdenciária em 05/09/1996 (id. 1942872 - Pág. 17), objetivava a revisão do cálculo que determinou a média do rendimento da sua aposentadoria, vislumbrando possível falha nas contas da autarquia a serem corrigidas.

Dessa forma, verifica-se que a revisão ora pleiteada, que tem por escopo o reconhecimento do direito adquirido a benefício previdenciário mais vantajoso, mediante retroação da data do início do benefício para 01/02/1989, não foi o objeto do pedido administrativo, impondo-se a decadência deste direito, conforme decidido pelo E. STJ no REsp 1631021/PR:

"(...)O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.(...)"

Assim, ainda que se alegue desconhecimento da decisão administrativa de indeferimento da revisão, pleiteada há mais de 20 anos, em 05/09/1996, nenhum óbice existe para o cômputo do prazo decadencial no tocante ao novo pedido revisional, absolutamente distinto do objeto daquele.

Assim, a decisão singular, proferida com fundamento nos artigos 927, III, e 932, IV, 'b', todos do CPC/15, encontra-se em absoluta conformidade com o entendimento firmado no julgamento de recurso especial repetitivo, pelo que deve ser mantida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

1. A matéria trazida à análise comporta o julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 932, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio da tese jurídica fixada pelo julgamento de recurso repetitivo.

2. Decisão que está suficientemente fundamentada na não acolhimento da pretensão exordial, diante do que restou decidido no julgamento dos REsp's 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, representativos da controvérsia (Tema 966), que firmou a seguinte tese: "Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."

3. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que é possível a aplicação do acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia antes mesmo do seu trânsito em julgado.

4. Ainda que se alegue desconhecimento da decisão administrativa de indeferimento da revisão, pleiteada há mais de 20 anos, nenhum óbice existe para o cômputo do prazo decadencial no tocante ao novo pedido revisional, absolutamente distinto do objeto daquele.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142608-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANA CLAUDIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: KARINA DE LIMA - SP348611-N, JULIANI DE LIMA SIQUEIRA - SP348610-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142608-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANA CLAUDIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: KARINA DE LIMA - SP348611-N, JULIANI DE LIMA SIQUEIRA - SP348610-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por ANA CLAUDIA DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142608-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANA CLAUDIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: KARINA DE LIMA - SP348611-N, JULIANI DE LIMA SIQUEIRA - SP348610-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, embora a parte autora alegue ser portadora de retardo mental leve, "O exame pericial mostra tratar-se de pessoa, jovem, de baixa escolaridade, que tem vida marital normal, estável, é amasiada há dez anos, desempenha as tarefas do lar, frequenta igreja e tem exame psíquico normal. Não tem dificuldade em desempenhar as atividades domésticas e nem de se locomover com transporte público. Assim sendo, a autora não se enquadra na definição legal de deficiente, estando inserida socialmente."

Resalte-se, por oportuno, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requeira administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112681-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DA ROCHALINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MORIS JUNIOR - SP246960-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: SILVIO MARQUES GARCIA - SP265924-N, FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112681-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DA ROCHALINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MORIS JUNIOR - SP246960-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: SILVIO MARQUES GARCIA - SP265924-N, FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por APARECIDA DA ROCHALINO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112681-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA DARÓCHA LINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MORIS JUNIOR - SP246960-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: SILVIO MARQUES GARCIA - SP265924-N, FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Imar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgamento assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da transparibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apuração estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpr, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, embora a parte autora seja portadora de Epilepsia e Depressão, "A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial".

Ressalte-se, por oportuno, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requira administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163399-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO ADAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163399-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO ADAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

RELATÓRIO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por APARECIDO ADAO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizado Estudo Social.

Deferido o pedido de antecipação de tutela.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de perícia médica judicial, e, no mérito, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação, a fim de que seja anulada a sentença, mantendo-se, contudo, a antecipação de tutela.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163399-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDO ADAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Neste contexto, verifico que não foi produzida prova pericial, o que possibilitaria a comprovação do requisito da deficiência, necessário à concessão do benefício assistencial.

Ao assim proceder, a r. sentença recorrida restringiu o exercício da ampla defesa, notadamente porque um dos fundamentos da decisão foi exatamente a existência do requisito da deficiência.

Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente possuía essa condição, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da perícia médica judicial.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção da prova pericial e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS, para ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a designação de perícia médica judicial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito, **sem prejuízo da tutela de urgência já deferida.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente preenche o requisito da deficiência, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização de perícia médica judicial.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Apelação do INSS provida. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos, sem prejuízo da tutela de urgência anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS para anular a r. sentença, sem prejuízo da tutela de urgência anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104816-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO TIBERIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104816-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO TIBERIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por OSVALDO TIBERIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, a existência de coisa julgada, de modo que o feito deveria ser extinto sem julgamento do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104816-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO TIBERIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O instituto da coisa julgada já era previsto no art. 267, V, do Código de Processo Civil/73:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência, ou de coisa julgada;"

Cabe destacar, por oportuno, que tal previsão foi reproduzida no Código de Processo Civil atual, no artigo 485, V:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;"

Não obstante a alegação da autarquia quanto à existência de coisa julgada, deve-se ressaltar que em se tratando de ação para concessão de benefício assistencial, existe a possibilidade de alteração da condição médica, com o agravamento ou o surgimento de outras moléstias incapacitantes, bem como da condição socioeconômica, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.

No caso, a ação ajuizada anteriormente (processo nº 0006243-98.2014.8.26.0541 - 3ª Vara Cível de Santa Fé do Sul/SP), já transitada em julgado, produziu efeitos apenas com relação às condições apresentadas na ocasião, de modo que tendo a parte autora sustentado a alteração da situação socioeconômica, bem como o agravamento da doença e o surgimento de novas enfermidades, a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplice identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. IDOSA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. Não merece prosperar o fundamento de coisa julgada, ante a possibilidade de alteração da situação fática em que sustentou a sentença anterior que julgou improcedente o pedido. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito.

2. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do parquet em Primeira Instância, pois houve manifesto prejuízo à parte autora.

3. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Apelação da parte autora provida". (TRF/3ª Região, 10ª Turma, Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, AC 2011.03.99.032245-9, j. em 28.06.2016)

Dessarte, não há que se falar na ocorrência da coisa julgada, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO SOCIOECONÔMICA. AGRAVAMENTO E SURGIMENTO DE NOVAS MOLÉSTIAS. NOVA CAUSA DE PEDIR. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em se tratando de ação para concessão de benefício assistencial, existe a possibilidade de alteração da condição médica, com o agravamento ou o surgimento de outras moléstias incapacitantes, bem como da condição socioeconômica, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.

2. Tendo a parte autora sustentado a alteração da situação socioeconômica, bem como o agravamento da doença e o surgimento de novas patologias, a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplice identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil/2015).

3. Afastada a ocorrência da coisa julgada, de rigor a manutenção da r. sentença.

4. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103577-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUCAS CORREIA DE MELO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103577-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUCAS CORREIA DE MELO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por LUCAS CORREIA DE MELO JUNIOR em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpsó recurso de apelação alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103577-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUCAS CORREIA DE MELO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1.599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consta da perícia realizada em 12/05/2019 que a parte autora é "portador de insuficiência cardíaca moderada e hipertensão arterial, submetida à intervenções cirúrgicas, as quais implicam em limitações funcionais e reduzindo a sua capacidade laboral para atividades que demandem esforço físico moderado à intenso".

Assim, tendo em vista a idade da parte autora, o seu grau de escolaridade (2º grau incompleto), bem como o fato de sempre ter trabalho como pedreiro, é possível concluir que seu estado clínico implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que a parte autora reside de favor na casa da sua irmã. À época (03/2019) foi informado que a parte autora não auferia renda e que sua irmã possui compromissos pessoais que impossibilitam o suprimento de todas as despesas. Segundo a assistente social, "subtraindo os gastos relacionados os mesmos ultrapassam a renda da irmã, acabam dependendo na maioria das vezes da ajuda de terceiros para seu sustento". Consta, ainda, que a alimentação da parte autora "é advinda da ajuda de amigos, onde cada dia realiza refeições em residências diferentes".

Assim, considerando a renda, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O novo benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo (16/07/2018 - página 01 - ID 99834974), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício assistencial, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para **implantação imediata do benefício assistencial (LOAS)**, com D.I.B. em 16/07/2018 e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

9. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164409-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA GOMES

Advogados do(a) APELADO: SIMONY SOARES TRETTEL - SP355588-N, REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164409-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA GOMES
Advogados do(a) APELADO: SIMONY SOARES TRETTEL - SP355588-N, REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARIA DE FATIMA GOMES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovinimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164409-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA GOMES
Advogados do(a) APELADO: SIMONY SOARES TRETTEL - SP355588-N, REINALDO RODRIGUES DE MELO - SP277333-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fixação estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvia que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpr, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, embora seja portadora de Lombalgia (CID M54.5), Espondilose Lombar (CID M47), Transtorno de disco intervertebral lombar (CID M51) e Hipertensão arterial sistêmica (CID I10), a parte autora "Não é portadora de deficiência", não havendo "sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias".

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Ressalte-se, por oportuno, que não obstante a parte autora tenha completado 65 anos no decorrer do processo, há que se levar em conta a situação no momento da realização das provas. Entender o contrário seria eternizar a fase probatória, haja vista que se deveria, assim, refazer o estudo social para que houvesse comprovação de que ambos os requisitos foram preenchidos concomitantemente.

Ademais, caso haja preenchimento posterior de todos os requisitos e/ou alteração da situação fática, nada impede que a parte autora requeira administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Não obstante tenha a parte autora completado 65 anos no decorrer da ação, há que se levar em conta a situação no momento da realização das provas. Entender o contrário seria eternizar a fase probatória, haja vista que se deveria, assim, refazer o estudo social para que houvesse comprovação de que ambos os requisitos foram preenchidos concomitantemente.

5. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

6. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

7. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081769-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENAIDE DOS SANTOS VIALI
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO LEONCIO SPIRONELLO - SP367659-N, RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081769-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENAIDE DOS SANTOS VIALI
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO LEONCIO SPIRONELLO - SP367659-N, RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ZENAIDE DOS SANTOS VIALI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizado Estudo Social.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Laudo pericial juntado aos autos.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

O INSS interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário, e, no mérito, a improcedência da ação sob o argumento, em síntese, de que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento da apelação autárquica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081769-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENAIDE DOS SANTOS VIALI
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO LEONCIO SPIRONELLO - SP367659-N, RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 06/03/2019 e a data de início do benefício é 15/12/2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferido por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise do mérito.

Assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originalmente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvia que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, "A requerente apresenta redução da sua capacidade laborativa de forma total e permanente devido a associação de patologias".

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante e seu cônjuge. À época (10/2018) foi informado que a renda mensal consistia em um salário mínimo, proveniente da aposentadoria recebida pelo esposo. O imóvel em que residem é próprio, com móveis em estado ruim de conservação. Segundo a assistente social, "a casa não proporciona à autora boas condições de moradia". As despesas foram declaradas no valor de R\$ 954,00.

Considerando que o benefício recebido pelo cônjuge é equivalente a 1 (um) salário-mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

Dessarte, considerando a ausência de renda, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/12/2016 - página 01 - ID 98243822), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É O VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. FIXAÇÃO DE CONSECUTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja líquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

4. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

5. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

6. Requisitos preenchidos.

7. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/12/2016), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

10. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148948-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BERNADETE VIEIRA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por BERNADETE VIEIRA DE CAMPOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148948-46.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BERNADETE VIEIRA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim emendado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é composto pela parte postulante e seu marido. À época (08/2018), foi informado que a renda mensal era de R\$ 1.634,00, sendo R\$ 1.034,00 do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge e R\$ 600,00 auferidos por ele no exercício de atividades rurais. As despesas mensais declaradas totalizam R\$ 1.226,20, e incluem R\$ 500,00 a título de empréstimo consignado contratado para o conserto do veículo GOL que possuem.

Assim, tem-se que conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, bem como para a manutenção de um automóvel.

Anotar-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Dessa forma, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104797-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: JOSE APARECIDO IZIDORO
Advogado do(a) SUCESSOR: FAUSTO HERCOS VENANCIO PIRES - SP301283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104797-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: JOSE APARECIDO IZIDORO
Advogado do(a) SUCESSOR: FAUSTO HERCOS VENANCIO PIRES - SP301283-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por JOSE APARECIDO IZIDORO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

O INSS interpsó recurso de apelação alegando não estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito da demanda, opinando tão somente pelo seu prosseguimento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104797-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: JOSE APARECIDO IZIDORO
Advogado do(a) SUCESSOR: FAUSTO HERCOS VENANCIO PIRES - SP301283-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1.599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Conforme relatado pelo perito, a parte autora apresenta deficiência visual, constatando-se a "presença de glaucoma (CID: H40) com escavação glaucomatose subtotal e catarata senil (CID: H251) em ambos olhos", sendo sua incapacidade total e temporária desde 03/04/2018.

No entanto, considerando as condições pessoais e sociais da parte autora, como sua idade (61 anos), suas limitações e sua baixa formação intelectual e profissional (escolaridade: 5ª série), deve ser tida como portadora de deficiência, com impedimento de longo prazo.

Assim, consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado apenas pela parte postulante. À época (05/2019) foi informado que sua única renda advém do programa Bolsa Família, no valor de R\$ 82,00. Consta que recebe ajuda da filha com alimentação. O imóvel em que reside é cedido, simples, com bom estado de conservação, mas com móveis precários.

Dessa forma, considerando a renda indicada e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6211993-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS TAVARES DE ALMEIDA COSTA
REPRESENTANTE: LUCILENE TAVARES DE ALMEIDA COSTA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6211993-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS TAVARES DE ALMEIDA COSTA
REPRESENTANTE: LUCILENE TAVARES DE ALMEIDA COSTA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por LUCAS TAVARES DE ALMEIDA COSTA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6211993-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS TAVARES DE ALMEIDA COSTA
REPRESENTANTE: LUCILENE TAVARES DE ALMEIDA COSTA

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 14/10/2019 e a data de início do benefício é 28/03/2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferido por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixou de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seus genitores e cinco irmãos, sendo apenas um maior de idade. À época (07/2019) foi informado que os genitores estavam desempregados, sendo que o pai eventualmente faz bicos como vigia, e que a única renda advém do salário recebido pela irmã Lizandra como cuidadora de idosos, no valor de um salário mínimo. Consta, ainda, que a família é beneficiária do programa Bolsa Família, auferindo R\$ 200,00. O imóvel em que residem é herança deixada por um tio da genitora e, segundo a assistente social, "Trata-se de imóvel de alvenaria, velho, com paredes sem reboco, com piso ladrilhado apenas no quarto do casal e na cozinha. A sala e os outros cômodos encontram-se ainda com "contrapiso" esburacado, bastante gasto e muito sujo. (...) No dia da visita, todo imóvel apresentava-se em condições sofríveis de higiene e arrumação. A mobília é bastante precária e apresenta melhores condições apenas no quarto do casal, composto por cama, guarda-roupa de casal e cômoda e aparelho de TV. No quarto das meninas há uma cama trêliche velha e um guarda-roupa com portas quebradas. No quarto dos meninos há apenas uma cama de solteiro, com uma espuma de colchão e duas outras espumas, sujas e faltando pedaços, que são colocadas no chão para dois deles dormirem."

Assim, considerando a renda indicada e as condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGRO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.
2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.
4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152334-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO DRIGO
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152334-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO DRIGO
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **CELSO DRIGO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A autarquia interpôs recurso de apelação alegando falta de interesse processual da parte autora em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo aos autos, bem como a alteração dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152334-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO DRIGO
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Não assiste razão à autarquia.

Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014) (grifou-se)

No caso concreto, embora se trate de pedido de benefício assistencial, hipótese em que seria exigido o prévio requerimento administrativo, a presente demanda envolve discussão sobre a possibilidade de concessão do LOAS quando a renda familiar per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, bem como sobre a aplicação analógica do artigo 34 do Estatuto do Idoso e a consequente exclusão do benefício de um salário mínimo recebido por idoso do cômputo da renda familiar, postulações em relação às quais o INSS possui entendimento notória e reiteradamente contrário, dispensando-se a necessidade de formulação de requerimento administrativo prévio, sendo legítima a interposição de ação judicial diretamente.

No mais, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação do INSS, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ENTENDIMENTO NOTÓRIA E REITERADAMENTE CONTRÁRIO DO INSS. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

2. Embora se trate de pedido de benefício assistencial, hipótese em que seria exigido o prévio requerimento administrativo, a presente demanda envolve discussão sobre a possibilidade de concessão do LOAS quando a renda familiar per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, bem como sobre a aplicação analógica do artigo 34 do Estatuto do Idoso e a consequente exclusão do benefício de um salário mínimo recebido por idoso do cômputo da renda familiar, postulações em relação às quais o INSS possui entendimento notória e reiteradamente contrário, dispensando-se a necessidade de formulação de requerimento administrativo prévio, sendo legítima a interposição de ação judicial diretamente.

3. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação do INSS, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078326-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE CALAZANS DE MENDONÇA
Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078326-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE CALAZANS DE MENDONÇA
Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por SOLANGE CALAZANS DE MENDONÇA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078326-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE CALAZANS DE MENDONÇA
Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 24/07/2019 e a data de início do benefício é 14/12/2016 (data do requerimento administrativo).

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

Assinale-se que o benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel. n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seu pai e seu irmão. À época (03/2019) foi informado que a renda mensal era de R\$ 1.297,28 advindos do benefício de aposentadoria recebido pelo genitor. O imóvel em que residem é herança da mãe da parte autora e conta com móveis simples, antigos e em bom estado de conservação. Foram declaradas despesas com energia elétrica (R\$ 292,80), água (R\$ 38,74), celular (R\$ 24,00), alimentação (R\$ 550,00), IPTU (R\$ 195,90), gás e vestuário, totalizando R\$ 1.101,44. Consta, ainda, que o genitor é proprietário de um veículo Corcel2, ano 1981.

Observe, ainda, que consta do extrato da conta bancária (ID 97997529, pág. 11) o pagamento de título de capitalização no valor de R\$ 94,37, o que não se coaduna com a alegada situação de miserabilidade. Além disso também consta o valor de R\$ 314,61 a título de energia elétrica, o que não parece compatível com uma família de apenas três pessoas em situação de vulnerabilidade.

Vê-se, assim que conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, bem como para a manutenção de um automóvel.

Ressalte-se, por oportuno, que sendo o benefício de aposentadoria recebido pelo genitor superior a 01 (um) salário mínimo, não pode ser excluído do cômputo da renda familiar.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Dessa forma, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Não houve apelação quanto à incapacidade.

4. No que diz respeito à miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

5. Os honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da causa, assim como os honorários do perito e da assistente social, ficam a cargo da parte autora, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

6. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081815-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA RAQUEL MACHUCA DIAS

Advogados do(a) APELADO: ISABELA FÁRIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081815-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA RAQUEL MACHUCA DIAS

Advogados do(a) APELADO: ISABELA FÁRIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por DEBORA RAQUEL MACHUCA DIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida por ex-empregadora, por força de decisão judicial proferida em processo trabalhista.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 98247671).

Contestação do INSS (ID 98247674).

Réplica (ID 98247683).

Sentença pela procedência do pedido, para condenar o INSS "a proceder à revisão do valor da renda mensal inicial - RMI dos benefícios NB 31/553.829.153-3, NB 31/608.298.319-3 e NB 31/619.228.002-2 (fls. 98) percebidos pela autora, nos termos fundamentados nesta decisão (salário de benefício apurado pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas, acrescentando-se aos salários de contribuição as diferenças reconhecidas pela Justiça do Trabalho e recolhidas em razão disso), observando-se a prescrição quinquenal, condenando o réu a pagar as diferenças devidas, com correção monetária pela TR até 25/03/2015 e a partir de então pelo IPCA-E, e com juros de mora de 0,5% ao mês, conforme Lei 11.960/09 e ADI nº 4357-STF". (ID 98247705).

Apelação do INSS aduzindo, em síntese, a impossibilidade de inclusão no PBC de valores reconhecidos em ação trabalhista da qual não fez parte (ID 98247714).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081815-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA RAQUEL MACHUCA DIAS

Advogados do(a) APELADO: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Cumpre esclarecer que o salário-de-benefício da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão do benefício, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo foram considerados sem os acréscimos ora pretendidos.

Entretanto, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ele titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo restaram majorados em seus valores.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido". (STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472).

Saliente que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e/ou Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido. RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436).

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, e fixo, de ofício, os consectários legais, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. MAJORAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS.

1. Considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ele titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo restaram majorados em seus valores, devendo ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista.
2. O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.
3. Deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193681-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE RODRIGUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N, ALEXANDRE SALA - SP312805-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RODRIGUES DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N, ALEXANDRE SALA - SP312805-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193681-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE RODRIGUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N, ALEXANDRE SALA - SP312805-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RODRIGUES DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N, ALEXANDRE SALA - SP312805-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por JOSE RODRIGUES DE SOUZA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizado Estudo Social.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Laudo médico pericial juntado aos autos.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Embargos de declaração do INSS acolhidos para fixação de um termo final ao benefício.

A autarquia interpôs recurso de apelação alegando não estar preenchido o requisito da deficiência, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

A parte autora apelou requerendo a concessão do benefício assistencial por tempo indeterminado.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193681-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE RODRIGUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N, ALEXANDRE SALA - SP312805-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RODRIGUES DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N, ALEXANDRE SALA - SP312805-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim entendo:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos estabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto ao requisito da miserabilidade, razão pelo qual deixo de analisá-lo.

Quanto à deficiência, consoante perícia médica produzida, a parte autora é portador de Coxoartrose, Osteonecrose da cabeça do fêmur e Espondilartrose lombar, apresentando incapacidade total e temporária, com um período estimado de 12 meses de "afastamento para adoção de tratamento e recuperação".

Afirma o perito, ainda, que a incapacidade constatada já estava presente desde 07/2017.

Assim, não obstante sua incapacidade seja temporária, podendo melhorar com o tratamento adequado, considerando que a perícia foi realizada em 25/08/2018, depreende-se que a deficiência se estende por mais de 02 anos, o que a enquadraria como impedimento de longo prazo.

Dessarte, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Ressalte-se, contudo, não assistir razão à parte autora quanto ao pedido para que o benefício seja deferido por período indeterminado, porquanto conforme disposição prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/1993, o benefício em comento "deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem".

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos exigidos, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Não houve apelação quanto ao requisito da miserabilidade.

5. Requisitos preenchidos.

6. Não se mostra possível a concessão do benefício por período indeterminado, porquanto conforme disposição prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/1993, o benefício em comento "deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem".

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelações desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002286-45.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE JARBAS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOELMAAYALA CRUZ - SP187581-A, ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002286-45.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE JARBAS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOELMAAYALA CRUZ - SP187581-A, ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Vicente Jarbas de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foi colhido o depoimento pessoal da parte autora e foram ouvidas testemunhas.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para acolher o labor rural no período de 01.01.1977 a 01.12.1985, bem como reconhecer o período de 06.03.1997 a 14.11.2016 como sendo de natureza especial, e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002286-45.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE JARBAS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOELMAAYALA CRUZ - SP187581-A, ELAINE CRISTINA ALVES DE SOUZA FASCINA - SP215743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 01.01.1963, o acolhimento de labor rural no período de 01.01.1975 a 01.12.1985, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 28.04.2014, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.04.2014).

Preliminarmente, mantenho a Gratuidade da Justiça.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: "(...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)".

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013) - grifou nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador" consubstanciado em sua ficha de alistamento militar (1981; ID 67442244 – pág. 94). Apresentou, ainda, documentos relativos à propriedade rural em nome de seus genitores (ID 67442244 – págs. 89/93 e 101/103).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º; Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, P1/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 67442245 – págs. 04/05), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural no período de 01.01.1977 (14 anos de idade) a 01.12.1985.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 01.01.1977 a 01.12.1985, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisigráfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO.PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 04 (quatro) dias (ID 67442244 – págs. 179/182), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 09.01.1995 a 30.08.1996 e 24.06.1996 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 28.04.2014.

Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 28.04.2014, a parte autora, na atividade de auxiliar de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, bactérias e outros microrganismos patogênicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 67442244 – págs. 183/186), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, finalizando, os períodos de 02.12.1985 a 09.09.1986 e 13.10.1986 a 09.05.1995 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rural acolhido, e especiais, estes devidamente convertidos, excluídos os concomitantes, totaliza a parte autora 44 (quarenta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.04.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Entretanto, observo que não se aplica a hipótese de pontos “85/95”, inserida pelo artigo 29-C da Lei 8.213/91, uma vez que esta possibilidade está restrita a benefícios pleiteados após o início da vigência da MP 676, datada de 17 de junho de 2015.

Desta forma, considerando que a D.E.R., no caso em tela, ocorreu em 2014, não há que se falar na hipótese de não aplicação do fator previdenciário.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para deixar de aplicar ao caso em tela a hipótese prevista no art. 29-C da Lei 8.213/91, e determinar seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, **bem como fixo, de ofício, os consectários legais**, mantendo no mais, a sentença de 1ª Instância, nos termos em que proferida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora VICENTE JARBAS DE OLIVEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com a incidência do fator previdenciário**, com D.I.B. em 28.04.2014 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. MODALIDADE DE PONTOS “85/95”. APENAS PARA D.E.R. POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 676/2015.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 04 (quatro) dias (ID 67442244 – págs. 179/182), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 09.01.1995 a 30.08.1996 e 24.06.1996 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 28.04.2014. Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 28.04.2014, a parte autora, na atividade de auxiliar de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, bactérias e outros microrganismos patogênicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 67442244 – págs. 183/186), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Ainda, finalizando, os períodos de 02.12.1985 a 09.09.1986 e 13.10.1986 a 09.05.1995 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
9. Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rural acolhido, e especiais, estes devidamente convertidos, excluídos os concomitantes, totaliza a parte autora 44 (quarenta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.04.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
10. Observo que não se aplica a hipótese da modalidade de pontos “85/95”, inserida pelo artigo 29-C da Lei 8.213/91, uma vez que esta possibilidade está restrita a benefícios pleiteados após o início da vigência da MP 676, datada de 17 de junho de 2015. Desta forma, considerando que a D.E.R., no caso em tela, ocorreu em 2014, não há que se falar na hipótese de não aplicação do fator previdenciário.
11. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.04.2014).
12. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
13. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
14. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, com a incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.04.2014), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
15. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844218-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WELLINGTON ROCHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WELLINGTON ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844218-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WELLINGTON ROCHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WELLINGTON ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Wellington Rocha da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual pleiteia a extinção do feito sem julgamento do mérito, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo.

Houve réplica.

Foi realizado o requerimento administrativo.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.06.1988 a 28.02.1989, 01.06.1989 a 16.04.1993, 30.05.2010 a 30.05.2011 e 21.03.2005 a 06.05.2010 como sendo de natureza especial e determinar a respectiva averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento de todos os períodos especiais pleiteados e concessão do benefício.

Apelação do INSS, pela improcedência total do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844218-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: WELLINGTON ROCHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WELLINGTON ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incomprensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO, de ofício**, a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise do mérito das apelações.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna produção de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e garantir os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005006-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANDERSON FALCO
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005006-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANDERSON FALCO
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Anderson Falco em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, pelo não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 06.03.1997 a 11.08.1999 como sendo de natureza especial e determinar a respectiva averbação, fixando a sucumbência.

Apeleção da parte autora, pelo reconhecimento de todo o período especial pleiteado e concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005006-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANDERSON FALCO
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 18.02.1965, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período indicado na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2017).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 14 (catorze) dias de tempo especial (ID 71543647 – pág. 34), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 22.06.1992 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 26.06.2017.

Ocorre que, no período 06.03.1997 a 26.06.2017, a parte autora, nas atividades de ajudante de manutenção, mecânico pleno, mecânico de manutenção e oficial de manutenção industrial, esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 71543647 – págs. 21/22), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (“AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016”).

Ainda, observo que, em se tratando do agente de risco eletricidade, a intermitência não afasta a especialidade da atividade desempenhada. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. Em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado. Súmula 364/TST.

5. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

6. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c. artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

7. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

8. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

9. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

10. *Apelação da parte autora provida.*

(Processo Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2272836/SP
0001310-21.2015.4.03.6103, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 17/04/2018, Data da Publicação/Fonte, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2018) grifo nosso

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 05 (cinco) dia de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora ANDERSON FALCO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 26.06.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 14 (catorze) dias de tempo especial (ID 71543647 – pág. 34), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 22.06.1992 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 26.06.2017. O que, no período 06.03.1997 a 26.06.2017, a parte autora, nas atividades de ajudante de manutenção, mecânico pleno, mecânico de manutenção e oficial de manutenção industrial, esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 71543647 – págs. 21/22), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica "(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)". Ainda, observo que, em se tratando do agente de risco eletricidade, a intermitência não afasta a especialidade da atividade desempenhada. Precedentes.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 05 (cinco) dia de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2017).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2017), observada eventual prescrição.
13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002456-98.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDIR DA SILVA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002456-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDIR DA SILVA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Valdir da Silva Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.10.1993 a 31.05.2004 e 01.06.2004 a 09.02.2017 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e concedendo a tutela antecipada.

Apeleção do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência. E apeleção da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002456-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDIR DA SILVA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 29.11.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 15.08.1985 a 28.02.1986, 01.06.1986 a 11.06.1988, 01.08.1988 a 23.01.1989, 01.10.1993 a 31.05.2004 e 01.06.2004 a 09.02.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.03.2017).

Registre-se, inicialmente, que a parte autora não postulou na inicial o reconhecimento de atividade especial no período de 10.02.2017 a 17.05.2018, de modo que, em relação a esse aspecto, não conheço de sua apeleção.

Outrossim, é pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado, independentemente da prestação de caução (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerza e-DJF3 Judicial I de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo comum (ID 70604040, págs. 57/58 e 71/72). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 15.08.1985 a 28.02.1986, 01.06.1986 a 11.06.1988, 01.08.1988 a 23.01.1989, 01.10.1993 a 31.05.2004 e 01.06.2004 a 09.02.2017.

Ocorre que, nos períodos de 15.08.1985 a 28.02.1986, 01.06.1986 a 11.06.1988 e 01.08.1988 a 23.01.1989, a parte autora, no exercício da atividade de carpinteiro (ID 70604014 págs. 02/03), esteve exposta a agentes químicos prejudiciais à saúde, a exemplo da cola de madeira, devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, por regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, nos períodos de 01.10.1993 a 31.05.2004 e 01.06.2004 a 09.02.2017, esteve exposta a agentes químicos, em razão do contato com óleo solúvel (ID 70604018, págs. 01/03 e ID 70604022, págs. 01/02), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS, e conheço parcialmente da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL** da parte autora VALDIR DA SILVA PEREIRA, com D.I.B. em 09.03.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 15.08.1985 a 28.02.1986, 01.06.1986 a 11.06.1988 e 01.08.1988 a 23.01.1989, a parte autora, no exercício da atividade de carpinteiro (ID 70604014 págs. 02/03), esteve exposta a agentes químicos prejudiciais à saúde, a exemplo da cola de madeira, devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, por regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, nos períodos de 01.10.1993 a 31.05.2004 e 01.06.2004 a 09.02.2017, esteve exposta a agentes químicos, em razão do contato com óleo solúvel (ID 70604018, págs. 01/03 e ID 70604022, págs. 01/02), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.03.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.03.2017), observada eventual prescrição.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, conhecer parcialmente da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208895-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PRISCILA RIBEIRO DE SANTANA
REPRESENTANTE: ROSA DAS DORES RIBEIRO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MASSARU DONAKINO - SP216352-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208895-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PRISCILA RIBEIRO DE SANTANA
REPRESENTANTE: ROSA DAS DORES RIBEIRO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MASSARU DONAKINO - SP216352-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por PRISCILA RIBEIRO DE SANTANA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram apresentados Autos de Constatação e Perícia Judicial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208895-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PRISCILA RIBEIRO DE SANTANA
REPRESENTANTE: ROSA DAS DORES RIBEIRO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MASSARU DONAKINO - SP216352-N,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assina-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim entendo:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério de renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Auto de Constatação indica que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seus genitores e seu irmão menor de idade. À época (08/2017) foi informado que a renda mensal provinha do trabalho do genitor como taxista, no valor de R\$ 1.000,00. O imóvel em que residem é próprio. Foram declaradas despesas fixas mensais de R\$ 500,00.

Conforme se observa dos autos, no entanto, além de o genitor da parte autora ser proprietário de um veículo Gol ano 2008 (páginas 01/03 - ID 128053189), também é servidor público estadual aposentado e auferir benefício previdenciário de mais de R\$ 8.000,00 (página 17 - ID 128053189).

Ainda, verifica-se dos extratos do CNIS que ambos os genitores contribuem ao RGPS como contribuinte individual/facultativo sobre um salário mínimo (páginas 04 e 22 - ID 128053189), corroborando que a renda familiar é bastante superior à declarada ao oficial de justiça.

Dessarte, tem-se que conquanto a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com os gastos de um automóvel.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Dessa forma, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.
4. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.
5. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.
6. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).
7. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788936-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANO DE SOUZA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMARUSSO FRANCOZO - SP376735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANO DE SOUZA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788936-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANO DE SOUZA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMARUSSO FRANCOZO - SP376735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANO DE SOUZA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Luciano de Souza Rodrigues em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 13.11.2000 a 12.08.2014 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora a partir da citação, fixando a sucumbência.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados.

Apelação do INSS, com preliminar de nulidade da sentença em razão de falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, postulando, no mérito, o não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Apelação da parte autora, com preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista a não produção da necessária prova técnica apta a comprovar a especialidade de todos os períodos pleiteados, postulando, no mérito, a procedência do pedido formulado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788936-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANO DE SOUZA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMARUSSO FRANCOZO - SP376735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANO DE SOUZA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 08.11.1958, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.05.1974 a 01.05.1979, 01.08.1979 a 30.04.1982, 01.10.1982 a 29.04.1984 e 13.11.2000 a 10.11.2015, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.11.2015).

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, porquanto a parte autora postulou a concessão do benefício na via administrativa, tendo seu pedido negado. Preliminar arguida pelo INSS rejeitada.

Outrossim, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, eis que os elementos constantes dos autos são suficientes ao deslinde da matéria. Preliminar arguida pela parte autora rejeitada.

Passo à análise do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.011, 3.011 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial presuppõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de tempo especial (ID 73390706, págs. 131/132 e 136), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 07.01.1985 a 11.05.1986, 02.01.1989 a 02.02.1990 e 16.07.1991 a 12.08.1992. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.05.1974 a 01.05.1979, 01.08.1979 a 30.04.1982, 01.10.1982 a 29.04.1984 e 13.11.2000 a 10.11.2015.

Ocorre que, no período de 01.05.1974 a 01.05.1979, na atividade de lavador de autos, a parte autora esteve exposta a umidade (ID 73390706, págs. 49/50), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64.

Por sua vez, nos períodos de 01.08.1979 a 30.04.1982 e 01.10.1982 a 29.04.1984, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73390706, págs. 51/52), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

No período de 13.11.2000 a 12.08.2014, a parte autora, na atividade de motorista de caminhão, esteve exposta a vibração de corpo inteiro acima dos limites toleráveis (ID 73390730), devendo a atividade ser reconhecida como especial, de acordo com o código 2.0.2 do Decreto nº 3.048/99, c/c o Anexo nº 8 da NR-15 (Portaria nº 3.214 do MTE).

Ainda, finalizando, o período de 13.08.2014 a 10.11.2015 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 45 (quarenta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sem a incidência, contudo, do fator previdenciário, porquanto preenchidos os requisitos exigidos no art. 29-C da Lei de Benefícios.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.05.1974 a 01.05.1979, 01.08.1979 a 30.04.1982 e 01.10.1982 a 29.04.1984 e fixar o tempo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.11.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora LUCIANO DE SOUZA RODRIGUES, com D.I.B. em 10.11.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Não há que se falar em nulidade da sentença em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, porquanto a parte autora postulou a concessão do benefício na via administrativa, tendo seu pedido negado. Preliminar arguida pelo INSS rejeitada.
2. Os elementos constantes dos autos são suficientes ao deslinde da matéria. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa arguida pela parte autora rejeitada.
3. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
4. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
5. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
6. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
7. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
8. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
9. No caso dos autos, no período de 01.05.1974 a 01.05.1979, na atividade de lavador de autos, a parte autora esteve exposta a umidade (ID 73390706, págs. 49/50), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64. Por sua vez, nos períodos de 01.08.1979 a 30.04.1982 e 01.10.1982 a 29.04.1984, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73390706, págs. 51/52), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. No período de 13.11.2000 a 12.08.2014, a parte autora, na atividade de motorista de caminhão, esteve exposta a vibração de corpo inteiro acima dos limites toleráveis (ID 73390730), devendo a atividade ser reconhecida como especial, de acordo com o código 2.0.2 do Decreto nº 3.048/99, c/c o Anexo nº 8 da NR-15 (Portaria nº 3.214 do MTE).
10. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 45 (quarenta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
11. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
12. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

13. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

14. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.11.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

15. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e, no mérito negar provimento a apelação do INSS, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002301-85.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IZABEL FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ERIKA GOMES MAIA AMORIM - SP244606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002301-85.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IZABEL FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ERIKA GOMES MAIA AMORIM - SP244606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pela parte autora MARIA IZABEL FERNANDES, tão somente, para reconhecer os períodos especiais laborados nos interregnos 03.02.1979 a 15.02.1979, 01.01.1981 a 26.03.1982, 02.06.1982 a 03.02.1983, 08.04.1986 a 23.09.1987, 16.10.1987 a 05.04.1988, 02.05.1988 a 09.06.1988, como tempo especial, bem como dos períodos de 02.05.2006 a 17.05.2007 e de 02.05.2009 a 31.12.2010, como tempo comum, e determinar a respectiva averbação para efeito de acréscimo ao tempo de contribuição, confirmada nos autos (ID 107734083 - Pág. 84/85) Fixou a sucumbência, observada a gratuidade da justiça e dispensou a remessa necessária (ID 107734083 - Pág. 66/78).

Laudo pericial (ID 107734083 - Pág. 46/58), produzido em cumprimento à determinação contida no acórdão da 10ª Turma deste Egrégio Tribunal (ID 107734081 - Pág. 172 e 173/178), o qual anulou a sentença anteriormente proferida para oportunizar a produção de prova técnica e a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias nos períodos pleiteados.

Em suas razões recursais, requer o apelante a improcedência total do pedido, alegando a ausência de comprovação do exercício da atividade especial nos períodos vindicados na inicial, bem como impugnando o reconhecimento dos vínculos empregatícios anotados em CTPS. (ID 107734083 - Pág. 88/96).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002301-85.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IZABEL FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ERIKA GOMES MAIA AMORIM - SP244606-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 30.01.1958, o reconhecimento da natureza especial dos períodos laborados 03.02.1979 a 15.02.1979, 01.01.1981 a 26.03.1982, 02.06.1982 a 03.02.1983, 24.03.1983 a 15.05.1986, 08.04.1986 a 23.09.1987, 16.10.1987 a 05.04.1988, 02.05.1988 a 09.06.1989 e de 18.04.1989 a 26.02.1999, a averbação dos períodos de 02.05.2006 a 17.05.2007 e de 02.05.2009 a 31.12.2010, anotados em CTPS, o cômputo dos períodos de recolhimento de contribuição previdenciária, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (DER: 16.11.2010). (ID 107734081 - Pág. 4/13 e 189/191).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade urbana.

Consoante vaticina o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." [STJ - 6ª Turma, AGARESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 22.02.2012].

Ressalte-se, no entanto, a possibilidade de aferição do labor exclusivamente pela prova material, conquanto esta indique, de forma cristalina, integralmente a prestação do serviço que se almeje atestar.

Feitas estas considerações, passo à análise da questão controvertida.

No caso dos autos, nos períodos de 02.05.2006 a 17.05.2007 e de 02.05.2009 a 31.12.2010, a comprovação do exercício da atividade comum deu-se através de anotação constante em CTPS, inclusive, tendo integrado a planilha de cálculos do INSS, para fins de aposentadoria (ID 107734081 - Págs. 96, 98, 106/107 e 196).

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre que, a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO. I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, que somente pode ser afastada mediante robusta prova em contrário, ou seja, que se comprove sua falsidade, sendo que a averbação tardia do contrato de trabalho no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais não se afigura como tal, vez que é passível de ratificação por outros meios de prova. II - No caso dos autos, a parte autora apresentou carteiras profissionais contemporâneas, estando os contratos em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação. Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os interstícios de 03.01.1977 a 28.02.1980, 03.03.1980 a 24.12.1981, 11.01.1982 a 24.04.1983, 27.04.1983 a 16.01.1985, 17.01.1985 a 20.06.1986, 25.08.1986 a 06.06.1988, 14.07.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 05.05.1989 e 07.05.1989 a 02.06.1990, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. III - Em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas". (APELREEX 00007006820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, TRF 3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016)".

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, reconheço como efetivo tempo de contribuição os períodos de 02.05.2006 a 17.05.2007 e de 02.05.2009 a 31.12.2010, os quais deverão ser computados para a concessão do benefício de aposentadoria.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a ruídos de 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial comum de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos totalizam 18 (dezoito) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição, sem que houvesse o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos vindicados na inicial (ID 107734081 - Págs. 86/88, 92/93 e 97). O Juízo de 1ª Instância reconheceu como laborado em condições especiais somente os períodos de 03.02.1979 a 15.02.1979, 01.01.1981 a 26.03.1982, 02.06.1982 a 03.02.1983, 08.04.1986 a 23.09.1987, 16.10.1987 a 05.04.1988 e de 02.05.1988 a 09.06.1988, sem que houvesse insurgência da parte autora, razão pela qual, somente os referidos períodos serão analisados.

Ocorre que, nos períodos de 03.02.1979 a 15.02.1979 (ID 107734083 - Pág. 46/58), 01.01.1981 a 26.03.1982 e de 02.06.1982 a 03.02.1983 (ID 107734082 - Págs. 12/14, 76/78; ID 107734083 - Págs. 11/13, 16, 18, 19, 20, 34/35; ID 107734084; ID 107734085; ID 107734086), 08.04.1986 a 23.09.1987 (ID 107734081 - Págs. 49/50, 51/52; ID 107734082 - Págs. 29/30, 31, 32), 16.10.1987 a 05.04.1988 (ID 107734081 - Págs. 57; ID 107734082 - Págs. 12/14, 36), e de 02.05.1988 a 09.06.1988 (ID 107734081 - Pág. 60, 62/64; ID 107734082 - Pág. 39, 40/42), a parte autora exerceu a atividade de atendente/auxiliar de enfermagem, laborando em hospitais e ambulatórios, em contato direto com pacientes de patologias diversas, ocasiões nas quais esteve exposta a agentes biológicos nocivos à saúde (vírus, bactérias, micro-organismos, materiais infectocontagiosos, etc.), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 "a" do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 "a" do Decreto nº 3.048/99.

Anoto que, em relação aos períodos de 01.01.1981 a 26.03.1982 e de 02.06.1982 a 03.02.1983, nos quais a parte autora trabalhou no Hospital Metropolitano de São Paulo, embora não haja a constatação de anotações em CTPS, dada a comprovação do registro do roubo do documento, tais períodos já constam do próprio CNIS, tendo a especialidade sido atestada por laudo pericial produzido em Juízo, corroborando a prova testemunhal contemporânea aos fatos, condizente como período de exercício da atividade de enfermeira, atestado no certificado de formação profissional, como bem fundamentado na sentença.

Ademais, a possibilidade de realização de perícia judicial por similaridade, mediante a observância dos critérios técnicos hábeis à aferição do exercício da atividade sob condições especiais, é hipótese admitida em prol do direito do segurado, que não pode ser penalizado pelo encerramento das atividades do antigo empregador. Sobre a questão, cito jurisprudência firmada por este Egrégio Tribunal: TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5030692-18.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2019; TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2017398 - 0011227-43.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2018.

Quanto aos períodos de contribuição previdenciária computados na sentença (de 01.09.1975 a 30.01.1976, 01.03.1976 a 31.03.1976, 01.11.1976 a 28.02.1977 e de 01.07.1977 a 31.07.1977 - ID 107734083 - Pág. 78), verifico que já constaram no CNIS (ID 107734081 - Pág. 76), sendo que os recolhimentos foram comprovados pelas cópias juntadas aos autos (ID 107734081 - Págs. 200/213).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns (ID 107734081 - Págs. 28/31, 192/197; ID 107734082 - Págs. 12/14), excetuados os concomitantes, e especiais, ora reconhecidos e devidamente convertidos, totaliza a parte autora 22 (vinte e dois) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias até a data do requerimento administrativo (D.E.R.: 16.11.2010), insuficientes à concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, pretendido pela parte autora.

Destarte, a parte autora faz jus, tão somente, à averbação e respectiva conversão da atividade especial em tempo comum dos períodos especiais laborados de 03.02.1979 a 15.02.1979, 01.01.1981 a 26.03.1982, 02.06.1982 a 03.02.1983, 08.04.1986 a 23.09.1987, 16.10.1987 a 05.04.1988 e de 02.05.1988 a 09.06.1988, bem como à averbação dos períodos comuns de 02.05.2006 a 17.05.2007 e de 02.05.2009 a 31.12.2010, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. ATENDENTE/AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTE BIOLÓGICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. DIREITO À AVERBAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. Deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Ocorre que, nos períodos de 03.02.1979 a 15.02.1979 (ID 107734083), 01.01.1981 a 26.03.1982 e de 02.06.1982 a 03.02.1983 (ID 107734082/86), 08.04.1986 a 23.09.1987 (ID 107734081/82), 16.10.1987 a 05.04.1988 (ID 107734081/82), e de 02.05.1988 a 09.06.1988 (ID 107734081/82), a parte autora exerceu a atividade de atendente/auxiliar de enfermagem, laborando em hospitais e ambulatórios, em contato direto com pacientes de patologias diversas, ocasiões nas quais esteve exposta a agentes biológicos nocivos à saúde (vírus, bactérias, micro-organismos, materiais infectocontagiosos, etc.), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 "a" do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 "a" do Decreto nº 3.048/99.
7. Quanto aos períodos de contribuição previdenciária computados na sentença (de 01.09.1975 a 30.01.1976, 01.03.1976 a 31.03.1976, 01.11.1976 a 28.02.1977 e de 01.07.1977 a 31.07.1977 – ID 107734083), verifica-se os mesmos já constaram CNIS (ID 107734081), sendo que os recolhimentos foram comprovados pelas cópias juntadas aos autos (ID 107734081).
8. Em relação aos períodos comuns de 02.05.2006 a 17.05.2007 e de 02.05.2009 a 31.12.2010 (ID 107734081), as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamentos da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003. Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade juris tantum de que goza tal documento. Refêrida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado, o que não ocorre na hipótese dos autos. Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável. Precedente jurisprudencial.
9. Somados todos os períodos comuns (ID 107734081/82), excetuados os concomitantes, e especiais, ora reconhecidos e devidamente convertidos, totaliza a parte autora 22 (vinte e dois) anos, 05 (cinco) meses e 20 (vinte) dias até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.11.2010), insuficientes à concessão do benefício da aposentadoria pretendido pela parte autora.
10. Reconhecido o direito da parte autora à averbação e respectiva conversão da atividade especial em tempo comum dos períodos especiais laborados de 03.02.1979 a 15.02.1979, 01.01.1981 a 26.03.1982, 02.06.1982 a 03.02.1983, 08.04.1986 a 23.09.1987, 16.10.1987 a 05.04.1988 e de 02.05.1988 a 09.06.1988, bem como à averbação dos períodos comuns de 02.05.2006 a 17.05.2007 e de 02.05.2009 a 31.12.2010, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161843-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIO PAULA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA RODRIGUES DELLANHOL - SP373094-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161843-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIO PAULA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA RODRIGUES DELLANHOL - SP373094-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por CLAUDIO PAULA DE QUEIROZ em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer o deferimento do benefício durante o período em que esteve comprovadamente incapacitado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161843-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIO PAULA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA RODRIGUES DELLANHOL - SP373094-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-la providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1.599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretensão de ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem proclamação de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Embora tenha relatado que há evidências de que a parte autora apresentou incapacidade total e temporária de 31/07/2017 a 30/08/2017 e 23/10/2018 a 22/11/2018 devido a recuperação pós-operatória abdominal, e incapacidade parcial e temporária entre 01/09/2017 e 22/10/2018 devido a colostomia, conclui o perito que a parte autora "Não é portador de deficiência".

Resalte-se, por oportuno, que também não assiste razão à parte autora quanto ao pedido subsidiário, uma vez que o período de incapacidade temporária foi inferior a 02 (dois) anos, não tendo sido caracterizado impedimento de longo prazo necessário à concessão do benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012966-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO LORASQUE
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO GILBERTO GUEDES COSTA - SP361013-A, GILBERTO GUEDES COSTA - SP112625-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012966-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO LORASQUE
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO GILBERTO GUEDES COSTA - SP361013-A, GILBERTO GUEDES COSTA - SP112625-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Reginaldo Lorasque em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 23.12.1992 a 30.11.1994, 01.01.1995 a 30.04.2000 e 27.10.2003 a 16.06.2015 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, fixando a sucumbência concedendo a tutela antecipada.

Apelação do INSS, preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação, postulando, no mérito, o não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012966-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO LORASQUE
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO GILBERTO GUEDES COSTA - SP361013-A, GILBERTO GUEDES COSTA - SP112625-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)" (Resp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofiverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Mantenho a antecipação da tutela concedida nos autos.

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similitude.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Mantida a antecipação da tutela concedida nos autos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5843326-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A
Advogado do(a) APELANTE: EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A
APELADO: ADEMIR CAETANO
Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5843326-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A
Advogado do(a) APELANTE: EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A
APELADO: ADEMIR CAETANO
Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Ademir Caetano em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.10.1985 a 23.03.1987, 01.09.1990 a 30.03.1991, 27.05.1991 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 26.04.2017 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apelação do assistente da parte ré, pela improcedência do pedido. E apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5843326-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A
Advogado do(a) APELANTE: EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A
APELADO: ADEMIR CAETANO
Advogado do(a) APELADO: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 21.11.1970, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.10.1985 a 23.03.1987, 01.09.1990 a 30.03.1991 e 27.05.1991 a 26.04.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.04.2017).

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Não conheço, portanto, da remessa necessária.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo comum (ID 78084269, págs. 01/02 e 07/08). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.10.1985 a 23.03.1987, 01.09.1990 a 30.03.1991, 27.05.1991 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 26.04.2017.

Ocorre que, no período de 01.10.1985 a 23.03.1987, a parte autora, na atividade de frentista em posto de combustível, esteve exposta a hidrocarbonetos, em razão do contato com gasolina, diesel e óleos minerais (ID 78084417), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, no período de 01.09.1990 a 30.03.1991, esteve exposta a frio (ID 78084417), de modo que a atividade deve ser reconhecida como especial, conforme código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79.

Além disso, nos períodos de 27.05.1991 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 26.04.2017, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 78084417), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.04.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento às apelações**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora ADEMIR CAETANO, com D.I.B. em 26.04.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 01.10.1985 a 23.03.1987, a parte autora, na atividade de frentista em posto de combustível, esteve exposta a hidrocarbonetos, em razão do contato com gasolina, diesel e óleos minerais (ID 78084417), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, no período de 01.09.1990 a 30.03.1991, esteve exposta a frio (ID 78084417), de modo que a atividade deve ser reconhecida como especial, conforme código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79. Por fim, nos períodos de 27.05.1991 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 26.04.2017, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 78084417), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.04.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.04.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Remessa necessária não conhecida. Apelações desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento às apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007555-07.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIO ALVES DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007555-07.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIO ALVES DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Cláudio Alves de Jesus em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 18.09.2008 a 13.04.2015 como sendo de natureza especial e determinar a respectiva averbação, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento de todos os períodos especiais pleiteados e concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007555-07.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDIO ALVES DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, concedo a parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Com efeito, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO, de ofício**, a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

Mantenho a antecipação da tutela concedida nos autos.

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Mantida a antecipação da tutela concedida nos autos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6217277-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILZA DIAS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6217277-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILZA DIAS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por NILZA DIAS DE ALMEIDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizado Estudo Social.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou alegando não estar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e do termo inicial do benefício, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6217277-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILZA DIAS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 17/07/2019 e a data de início do benefício é 10/04/2015.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade da incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com idade de 66 anos quando do requerimento administrativo, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu esposo.

À época (11/2018) foi informado que a renda mensal era proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 1.010,00.

Ressalte-se, por oportuno, que tendo em vista que o valor do benefício recebido pelo cônjuge supera em montante irrisório o salário mínimo, deve ser excluído do cálculo da renda familiar.

A casa em que residem é própria, mas, segundo a assistente social, "é bem simples e modesta, constituída com cômodos pequenos, edificação antiga, construída com material de 2ª e 3ª categoria.". Consta, ainda, que "a mobília da casa é bem antiga, velha, equipamentos mais conservados e outros necessitando de reparos.".

As despesas básicas mensais declaradas totalizam R\$ 995,00.

Assim, considerando a renda, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da atual pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconhecer o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.
2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
3. Requisito etário preenchido.
4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da atual pretensão da parte autora.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os conectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os conectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5840866-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCOS ALBERTO FRANCIOSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELA TERCINI PACHECO - SP212257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ALBERTO FRANCIOSI
Advogado do(a) APELADO: GISELA TERCINI PACHECO - SP212257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5840866-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCOS ALBERTO FRANCIOSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELA TERCINI PACHECO - SP212257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ALBERTO FRANCIOSI
Advogado do(a) APELADO: GISELA TERCINI PACHECO - SP212257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Marcos Alberto Franciosi em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 04.03.1986 a 05.10.1986, 08.10.1986 a 19.01.1989, 18.04.1989 a 19.01.1991 e 04.11.1994 a 05.03.1997 como sendo de natureza especial e determinar a implantação de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Apelação da parte autora, postulando o reconhecimento de atividade especial no período de 18.11.2003 a 21.10.2013.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5840866-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCOS ALBERTO FRANCIOSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELA TERCINI PACHECO - SP212257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS ALBERTO FRANCIOSI
Advogado do(a) APELADO: GISELA TERCINI PACHECO - SP212257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 15.03.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 04.03.1986 a 05.10.1986, 08.10.1986 a 19.01.1989, 18.04.1989 a 19.01.1991 e 04.11.1994 a 29.07.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.08.2016).

Inicialmente, dispõe o art. 492, parágrafo único, do CPC, que "*a decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional*".

Ao analisar o dispositivo da sentença atacada, constata-se que a autarquia previdenciária foi condenada a implantar o benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Trata-se, pois, de sentença condicional proferida em sentido contrário ao texto normativo acima citado. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1295494/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 04/11/2014.*

Sendo assim, deve ser declarada a nulidade da sentença.

Entretanto, tendo em vista que o feito encontra-se devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, impõe-se a apreciação, por este Tribunal, da matéria discutida nos autos, nos moldes do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC.

De outro modo, a existência de matéria de fato a ser analisada não impede o julgamento, conforme já decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (*EResp 874.507/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013*).

Anoto, por outro lado, que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Não há que se falar, portanto, em submissão da sentença à remessa necessária.

Outrossim, a parte autora não postulou na inicial o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 30.07.2013 a 21.10.2013, de modo que, em relação a esse aspecto, não conheço de seu recurso de apelação.

Passo à análise do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 09 (nove) dias de tempo comum (ID 77877147, págs. 66/68 e 72/73). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 04.03.1986 a 05.10.1986, 08.10.1986 a 19.01.1989, 18.04.1989 a 19.01.1991, 04.11.1994 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 29.07.2013.

Ocorre que, no período de 04.03.1986 a 05.10.1986, a parte autora, na atividade de vulcanização de borracha, esteve exposta a insalubridade (ID 77877232), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64.

Por sua vez, nos períodos de 08.10.1986 a 19.01.1989, 18.04.1989 a 19.01.1991, 04.11.1994 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 29.07.2013, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 77877232), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.08.2016), insuficiente para a concessão do benefício.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente. O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuído, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRECIACÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COM PARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art.462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art.397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art.20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes”.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Outrossim, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Recursos Especiais nºs 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, fixou a seguinte tese: *“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.” (Tema 995).*

Assim, consoante a planilha juntada pelo INSS (ID 77877265, págs. 05/06), é possível verificar que a segurada manteve vínculo laboral após o requerimento administrativo, tendo completado em 23.12.2017 o período de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição necessário para obtenção do benefício pleiteado.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido a partir da citação (09.05.2018).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **de ofício, anulo a sentença condicional**, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício, **conheço parcialmente da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 18.11.2003 a 29.07.2013 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial do benefício para 09.05.2018, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora MARCOS ALBERTO FRANCIOSI, com D.I.B. em 09.05.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. PROCESSO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Dispõe o art. 492, parágrafo único, do CPC, que "*a decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional*". Ao analisar o dispositivo da sentença atacada, constata-se que a autarquia previdenciária foi condenada a implantar o benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição. Trata-se, pois, de sentença condicional proferida em sentido contrário ao texto normativo acima citado. Sendo assim, deve ser declarada a nulidade da sentença. Entretanto, tendo em vista que o feito encontra-se devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, impõe-se a apreciação, por este Tribunal, da matéria discutida nos autos, nos moldes do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC.
2. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, no período de 04.03.1986 a 05.10.1986, a parte autora, na atividade de vulcanização de borracha, esteve exposta a insalubridade (ID 77877232), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64. Por sua vez, nos períodos de 08.10.1986 a 19.01.1989, 18.04.1989 a 19.01.1991, 04.11.1994 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 29.07.2013, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 77877232), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
9. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.08.2016), insuficiente para a concessão do benefício.
10. O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, fixou a seguinte tese: "*É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir*" (Tema 995).
11. Assim, consoante a planilha juntada pelo INSS (ID 77877265, págs. 05/06), é possível verificar que a segurada manteve vínculo laboral após o requerimento administrativo, tendo completado em 23.12.2017 o período de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição necessário para obtenção do benefício pleiteado.
12. O benefício é devido a partir da citação.
13. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
14. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
15. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (09.05.2018), ante a comprovação de todos os requisitos legais.
16. De ofício, anulada a sentença condicional, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença condicional, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício, dar parcial provimento à apelação do INSS, conhecer parcialmente da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5846467-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS PINTO DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5846467-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS PINTO DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por José Carlos Pinto de Faria em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 14.01.1980 a 30.09.1985 e 01.10.1985 a 08.05.1986 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora caso preenchidos os requisitos, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS preliminar de nulidade da sentença condicional, postulando, no mérito, o não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5846467-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS PINTO DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que o laudo pericial (ID 78331588) não contém informações suficientes para apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos analisados, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização de nova perícia técnica, a ser feita por profissional de confiança do Juízo, observada a necessária competência para a realização do ato.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial apta a comprovar as reais condições de trabalho, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa. Prejudicada a análise da apelação.

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. O laudo pericial não contém informações suficientes para apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos analisados, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização de nova perícia técnica, a ser feita por profissional de confiança do Juízo, observada a necessária competência para a realização do ato.
2. A inexistência de prova pericial apta a comprovar as reais condições de trabalho, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002133-53.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON LUIS TENCA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LOPES CABRERA - SP368741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002133-53.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON LUIS TENCA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LOPES CABRERA - SP368741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Edson Luis Tenca em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 01.08.1983 a 13.04.2017 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e concedendo a tutela antecipada.

Apeleação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002133-53.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON LUIS TENCA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LOPES CABRERA - SP368741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 09.01.1961, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.08.1983 a 13.04.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.04.2017).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial comum de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo comum (ID 70391469, págs. 46/48 e 53/54). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 01.08.1983 a 13.04.2017.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora, na atividade de técnico de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 70391469, págs. 36/37), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 48 (quarenta e oito) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.04.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sem a incidência, contudo, do fator previdenciário, porquanto preenchidos os requisitos exigidos no art. 29-C da Lei de Benefícios.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. TÉCNICO DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 01.08.1983 a 13.04.2017, a parte autora, na atividade de técnico de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 70391469, págs. 36/37), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 48 (quarenta e oito) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.04.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.04.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004943-75.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDNEY ALVES LOPES
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004943-75.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDNEY ALVES LOPES
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Sidney Alves Lopes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 16.09.1989 a 29.04.1994, 03.06.1996 a 24.11.2014 e 25.11.2017 a 25.04.2018 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e concedendo a tutela antecipada.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004943-75.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDNEY ALVES LOPES
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 19.10.1967, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 16.09.1989 a 29.04.1994, 03.06.1996 a 24.11.2014 e 25.11.2017 a 25.04.2018, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.05.2018).

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o provento econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Não há que se falar, portanto, em submissão da sentença à remessa necessária.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicada na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias de tempo comum (ID 75522995, págs. 06/07 e 12/13). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 16.09.1989 a 29.04.1994, 03.06.1996 a 24.11.2014 e 25.11.2017 a 25.04.2018.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 7522994, págs. 01/04), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 41 (quarenta e um) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.05.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, nos períodos de 16.09.1989 a 29.04.1994, 03.06.1996 a 24.11.2014 e 25.11.2017 a 25.04.2018, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 7522994, págs. 01/04), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 41 (quarenta e um) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.05.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.05.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844102-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FERREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844102-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FERREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Antônio Ferreira de Melo em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, bem como o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 78146097).

Réplica da parte autora (ID 78146107).

Audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas da parte autora (ID 78146126).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 30.01.1975 a 09.04.1987, 15.04.1989 a 01.05.1989, 10.09.1996 a 02.03.1997 e 29.08.2003 a 21.03.2004, além dos períodos de 30.01.1975 a 09.04.1987, 10.04.1987 a 14.04.1989 e 02.05.1989 a 28.04.1995 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária (ID 78146131).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da sentença.

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 78146148).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844102-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FERREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 30.01.1960, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, nos períodos de 31.01.1972 a 09.04.1987, 15.04.1989 a 01.05.1989, 10.09.1996 a 02.03.1997 e 29.08.2003 a 21.03.2004, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais, nos períodos de 30.01.1975 a 09.04.1987, 10.04.1987 a 14.04.1989 e 02.05.1989 a 28.04.1995, com a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2014).

Considerando a ausência de impugnação recursal pela parte autora, reputo superada a controvérsia em relação à atividade rural sem anotação em CTPS, no período de 31.01.1972 a 29.01.1975, não acolhido na sentença prolatada.

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*
- 2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

- 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
- 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, Dje 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador" consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidões de nascimento de filhos (17.03.1984 e 11.06.1981 - ID 78146082 e 78146081); ii) certidão referente ao cadastro de eleitores expedida pela justiça eleitoral do estado de São Paulo (16.08.1982 - ID 78146080); iii) título de eleitor (16.08.1982 - ID 78146079); e iv) certidão de seu casamento (05.07.1980 - 78146078).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 78146126), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, nos períodos de 30.01.1975 a 09.04.1987, 15.04.1989 a 01.05.1989, 10.09.1996 a 02.03.1997 e 29.08.2003 a 21.03.2004.

Por sua vez, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, é desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Contudo, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Dessa forma, em que pese o reconhecimento do trabalho rural nos períodos de 10.09.1996 a 02.03.1997 e 29.08.2003 a 21.03.2004, o fato é que não há nos autos comprovação dos recolhimentos das contribuições para o período posterior à vigência da Lei n. 8.213/91. Assim, há de ser reconhecido o trabalho rural da parte autora somente no período de 30.01.1975 a 09.04.1987 e 15.04.1989 a 01.05.1989, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a ruídos de 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos totalizam 25 (vinte e cinco) anos 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição comum (ID 78146084). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto os períodos rural acima analisado quanto o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 30.01.1975 a 09.04.1987, 10.04.1987 a 14.04.1989 e 02.05.1989 a 28.04.1995.

Ocorre que, os períodos de 30.01.1975 a 09.04.1987, 10.04.1987 a 14.04.1989 e 02.05.1989 a 28.04.1995 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos. Sobre o enquadramento do período indicado como especial, tem-se que a atividade rural desenvolvida na lavoura não é suficiente, por si mesma, para caracterizar a insalubridade. Comefeito, a simples sujeição às intempéries da natureza, tais como sol, chuva, frio, calor, poeira etc., não possui o condão de caracterizar o labor no campo como insalubre ou perigoso.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 04 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para, fixando, de ofício, os consectários legais, restringir a averbação da atividade rural, sem anotação em CTPS, aos períodos de 30.01.1975 a 09.04.1987 e 15.04.1989 a 01.05.1989, bem como afastar o reconhecimento de atividade especial nos períodos concedidos na sentença, mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2014), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS NÃO COMPROVADA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos totalizam 25 (vinte e cinco) anos 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição comum (ID 78146084). Ocorre que, os períodos de 30.01.1975 a 09.04.1987, 10.04.1987 a 14.04.1989 e 02.05.1989 a 28.04.1995 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos. Sobre o enquadramento do período indicado como especial, tem-se que a atividade rural desenvolvida na lavoura não é suficiente, por si mesma, para caracterizar a insalubridade. Com efeito, a simples sujeição às intempéries da natureza, tais como sol, chuva, frio, calor, poeira etc., não possui o condão de caracterizar o labor no campo como insalubre ou perigoso.
9. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 04 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2014)
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2014), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018419-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018419-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Francisco Ferreira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 06.03.1997 a 18.03.2013 como sendo de natureza especial e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e concedendo a tutela antecipada.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018419-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Mantenho a antecipação da tutela concedida nos autos.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Mantida a antecipação da tutela concedida nos autos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000354-06.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LEONARDO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000354-06.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LEONARDO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por José Leonardo da Silva Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 04.01.1990 a 30.06.1992 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, fixando a sucumbência e concedendo a tutela antecipada.

Apeleação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000354-06.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE LEONARDO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 07.02.1970, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 04.01.1990 a 30.06.1992, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.07.2018).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 23 (vinte e três) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de tempo especial (ID 75471840, págs. 05/06), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.07.1992 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 18.11.2003 e 19.11.2003 a 05.02.2018. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 04.01.1990 a 30.06.1992.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 75471839, págs. 06/09), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 04.01.1990 a 30.06.1992, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 75471839, págs. 06/09), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.07.2018).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.07.2018), observada eventual prescrição.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/05/2020 1656/1935

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000723-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TOM WILCLA MACHADO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A, MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000723-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TOM WILCLA MACHADO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A, MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por TOM WILCLA MACHADO DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia social.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000723-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: TOM WILCLA MACHADO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A, MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originalmente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Conforme concluído pelo perito, a parte autora "é portador de hemiplegia flácida em hemicorpo direito, com hipotrofia de membro superior e inferior direitos, quando comparados com o hemicorpo contralateral, decorrente de Porencefalia. CID 10: Q 04.6".

Embora tenha afirmado que não verificou incapacidade laboral (possivelmente pelo fato de a parte autora ser estudante e contar com apenas 11 anos de idade), constatou deficiência física permanente e irreversível, com impedimento de longa duração, tendo declarado, ao final, que "A deficiência física do mesmo, decorrente de doença neurológica, o impede de desenvolver-se plenamente em igualdade de condições com as demais pessoas".

Assim, consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é composto pela parte autora, sua genitora e seu padrasto. À época (12/2014) foi informado que a renda do grupo familiar provinha unicamente do salário do padrasto, no valor de R\$ 706,00. O imóvel em que residem é próprio, e, segundo a assistente social, "é bastante simples e não haviam móveis ou eletrodomésticos de valor apreciável".

Dessarte, considerando a renda e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência econômica, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
9. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000129-20.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO VIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GEIDAMARIA MILITAO FELIX - SP299637-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000129-20.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO VIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GEIDA MARIA MILITAO FELIX - SP299637-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Claudio Viana de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 12.06.1989 a 16.06.1994 e 01.09.1994 a 25.07.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, fixando a sucumbência e concedendo a tutela antecipada.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000129-20.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO VIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GEIDA MARIA MILITAO FELIX - SP299637-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 22.09.1969, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 12.06.1989 a 11.06.1990, 12.06.1990 a 11.06.1991, 12.06.1991 a 11.06.1992, 12.06.1992 a 11.06.1993, 12.06.1993 a 11.06.1994, 12.06.1994 a 16.07.1994, 01.09.1994 a 30.10.2002, 01.11.2002 a 30.04.2011 e 01.05.2011 a 25.07.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.07.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...).” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colégio Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...).” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias de tempo comum (ID 73239932, págs. 44/46). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 12.06.1989 a 16.06.1994 e 01.09.1994 a 25.07.2016.

Ocorre que, nos períodos de 12.06.1989 a 11.06.1990, 12.06.1991 a 11.06.1992, 12.06.1993 a 11.06.1994 e 01.09.1994 a 25.07.2016, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73239810, págs. 02/03 e ID 73239932, pág. 27), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Por sua vez, nos períodos de 12.06.1990 a 11.06.1991, 12.06.1992 a 11.06.1993 e 12.06.1994 a 16.06.1994, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 73239810, págs. 02/03), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos e 11 (onze) meses de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. PERICULOSIDADE. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 12.06.1989 a 11.06.1990, 12.06.1991 a 11.06.1992, 12.06.1993 a 11.06.1994 e 01.09.1994 a 25.07.2016, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73239810, págs. 02/03 e ID 73239932, pág. 27), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Por sua vez, nos períodos de 12.06.1990 a 11.06.1991, 12.06.1992 a 11.06.1993 e 12.06.1994 a 16.06.1994, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 73239810, págs. 02/03), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos e 11 (onze) meses de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.07.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.07.2016), observada eventual prescrição.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001187-22.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER DE OLIVEIRA VERALDO
Advogado do(a) APELADO: AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS - SP70702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001187-22.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER DE OLIVEIRA VERALDO
Advogado do(a) APELADO: AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS - SP70702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Wagner de Oliveira Veraldo em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 73195404 – fls. 24/36).

Laudo pericial (ID 73195405 – fls. 56/63).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 21.11.2003 a 23.03.2007 e 12.02.2008 a 18.08.2010 como sendo de natureza especial e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência (ID 73195405 – fls. 90/102).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 73195405 – fls. 110/117).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001187-22.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER DE OLIVEIRA VERALDO
Advogado do(a) APELADO: AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS - SP70702-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 11.10.1959, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 21.11.2003 a 08.12.2010, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.12.2010).

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS. Os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 anos e 10 (dez) dias (ID 73195404 – fl. 09). Considerando a ausência de impugnação recursal pela parte autora, resta superada a controvérsia em relação aos períodos de 24.03.2007 a 11.02.2008 e 19.08.2010 a 08.12.2010, não acolhidos na sentença prolatada. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 21.11.2003 a 23.03.2007 e 12.02.2008 a 18.08.2010.

Ocorre que, nos períodos de 21.11.2003 a 23.03.2007 e 12.02.2008 a 18.08.2010, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73195405 – fls. 56/63), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.12.2010).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício da parte autora, WAGNER DE OLIVEIRA VERALDO, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NB/42-151.886.136-6, D.I.B. (data de início do benefício) em 08.12.2010 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 anos e 10 (dez) dias (ID 73195404 – fl. 09). Considerando a ausência de impugnação recursal pela parte autora, resta superada a controvérsia em relação aos períodos de 24.03.2007 a 11.02.2008 e 19.08.2010 a 08.12.2010, não acolhidos na sentença prolatada. Ocorre que, nos períodos de 21.11.2003 a 23.03.2007 e 12.02.2008 a 18.08.2010, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73195405 – fls. 56/63), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somado todo o tempo de contribuição reconhecido, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.12.2010), fazendo jus à pleiteada revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.
9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/151.886.136-6), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.12.2010), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018158-43.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADAIR SEBASTIAO IGLEZIA
Advogado do(a) APELADO: GRACE JANE DA CRUZ - SP303189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018158-43.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADAIR SEBASTIAO IGLEZIA
Advogado do(a) APELADO: GRACE JANE DA CRUZ - SP303189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Adair Sebastião Iglezia em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 68217216 – fls. 30/13).

Réplica (ID 68217217 – fls. 18/25).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.01.1978 a 29.07.1978, 03.03.1980 a 05.12.1980, 05.03.1981 a 01.11.1983, 01.06.1985 a 26.10.1987, 18.11.1987 a 26.01.1988, 01.02.1988 a 01.10.1988, 03.10.1988 a 31.10.1989 e 01.11.1989 a 08.03.1993 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária (ID 68217217 – fls. 29/34 e 68217218 – fls. 01/09).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apeleção do INSS pela improcedência total do pedido formulado na exordial (ID 68217218 – fls. 16/32).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018158-43.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADAIR SEBASTIAO IGLEZIA
Advogado do(a) APELADO: GRACE JANE DA CRUZ - SP303189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 0302.1954, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.01.1978 a 29.07.1978, 14.08.1978 a 31.01.1979, 03.03.1980 a 05.12.1980, 05.03.1981 a 01.11.1983, 01.06.1985 a 26.10.1987, 18.11.1987 a 26.01.1988, 01.02.1988 a 01.10.1988, 03.10.1988 a 31.10.1989 e 01.11.1989 a 08.03.1993, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.03.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias de tempo de contribuição (ID 68217212 – fls. 23), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 03.10.1988 a 31.10.1989 (ID 68217220 – fls. 95/98). Considerando a ausência de impugnação recursal pela parte autora, reputo superada a controvérsia em torno da especialidade do período de 14.08.1978 a 31.01.1979, não acolhida na sentença proferida. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.01.1978 a 29.07.1978, 03.03.1980 a 05.12.1980, 05.03.1981 a 01.11.1983, 01.06.1985 a 26.10.1987, 18.11.1987 a 26.01.1988, 01.02.1988 a 01.10.1988 e 01.11.1989 a 08.03.1993.

Ocorre que, nos períodos de 01.01.1978 a 29.07.1978, 03.03.1980 a 05.12.1980, 18.11.1987 a 26.01.1988 e 01.02.1988 a 01.10.1988, nas atividades de engenheiro civil e engenheiro de campo no ramo da construção civil (IDs 68217221 – fl. 47 e 55 e 68217212 – fl. 29), a parte autora esteve exposta a insalubridades, devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade, por enquadramento no código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.

Por sua vez, nos períodos de 05.03.1981 a 01.11.1983, 01.06.1985 a 26.10.1987 e 01.11.1989 a 08.03.1993, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (IDs 68217221 – fls. 62/63, 68217215 – fls. 26/27 e 68217214 – fls. 25/26), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.03.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. ATIVIDADE EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ENQUADRAMENTO. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias de tempo de contribuição (ID 68217212 – fls. 23), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 03.10.1988 a 31.10.1989 (ID 68217220 – fls. 95/98). Considerando a ausência de impugnação recursal pela parte autora, reputo superada a controvérsia em torno da especialidade do período de 14.08.1978 a 31.01.1979, não acolhida na sentença proferida. Ocorre que, nos períodos de 01.01.1978 a 29.07.1978, 03.03.1980 a 05.12.1980, 18.11.1987 a 26.01.1988 e 01.02.1988 a 01.10.1988, nas atividades de engenheiro civil e engenheiro de campo no ramo da construção civil (IDs 68217221 – fls. 47 e 55 e 68217212 – fl. 29), a parte autora esteve exposta a insalubridades, devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade, por enquadramento no código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64. Por sua vez, nos períodos de 05.03.1981 a 01.11.1983, 01.06.1985 a 26.10.1987 e 01.11.1989 a 08.03.1993, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (IDs 68217221 – fls. 62/63, 68217215 – fls. 26/27 e 68217214 – fls. 25/26), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.03.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.03.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0340937-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FRANCINE A B CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N, JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0340937-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FRANCINE A B CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N, JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por FRANCINI DE ALMEIDA BARBOZA CARVALHO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizado Estudo Social.

Réplica da parte autora.

Laudo médico pericial juntado aos autos.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0340937-32.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: FRANCINE A B CARVALHO
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N, JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade da incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Imar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgamento assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidou que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Quanto à deficiência, consoante perícia médica produzida, a parte autora é portadora de Pressão alta e Lúpus Eritematoso Sistêmico com comprometimento renal, apresentando incapacidade total e temporária há 15 anos, com sugestão de reavaliação em 02 anos.

Assim, não obstante sua incapacidade seja temporária, depreende-se que ela se estende por mais de 02 anos, o que a enquadra como impedimento de longo prazo.

Dessarte, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu esposo. À época (10/2018) foi informado que a renda mensal constituía em R\$ 400,00, proveniente de bicos variados realizados pelo cônjuge. O imóvel em que residem é herança da família e apresenta regulares condições de organização e limpeza e mobiliário muito velho e usado. As despesas mensais declaradas totalizam R\$ 426,88.

Assim, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Ressalte-se, por oportuno, que não há comprovação de que os familiares possam auxiliar de forma suficiente para a subsistência do núcleo familiar da parte autora.

O novo benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para implantação imediata do benefício assistencial (LOAS), com D.I.B. na data do requerimento administrativo e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
9. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823004-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PAULO HENRIQUE LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: AIRTON PICOLOMINI RESTANI - SP155354-N, ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE LOPES
Advogados do(a) APELADO: AIRTON PICOLOMINI RESTANI - SP155354-N, ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823004-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: PAULO HENRIQUE LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: AIRTON PICOLOMINI RESTANI - SP155354-N, ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE LOPES
Advogados do(a) APELADO: AIRTON PICOLOMINI RESTANI - SP155354-N, ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Paulo Henrique Lopes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS, na qual sustenta a decadência do direito de revisar o benefício, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer o período de 01.06.1987 a 02.01.1991 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial. E apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823004-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO HENRIQUE LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: AIRTON PICCOLOMINI RESTANI - SP155354-N, ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE LOPES

Advogados do(a) APELADO: AIRTON PICCOLOMINI RESTANI - SP155354-N, ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 28.04.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.02.2014), como consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos e 02 (dois) dias (ID 76414402, págs. 64/65), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.06.1987 a 02.01.1991, 03.08.1993 a 30.09.1998, 01.10.1998 a 09.10.1998 e 05.04.1999 a 14.12.2012. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03.02.1986 a 31.05.1987 e 15.12.2012 a 31.03.2014.

Ocorre que, no período de 03.02.1986 a 31.05.1987, a parte autora exerceu suas atividades em empresa no ramo de cerâmica (ID 76414402, págs. 36/37), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64.

Por sua vez, no período de 15.12.2012 a 31.03.2014, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (IDs 76414441 e 76414452), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (31.03.2014 – ID 76414402, pág. 78), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.03.2014), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL** da parte autora, PAULO HENRIQUE LOPES, D.I.B. (data de início do benefício) em 31.03.2014 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/165.487.708-2), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. TRABALHADOR DE INDÚSTRIA DE CERÂMICA. ENQUADRAMENTO LEGAL. AGENTE FÍSICO. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 03.02.1986 a 31.05.1987, a parte autora exerceu suas atividades em empresa no ramo de cerâmica (ID 76414402, págs. 36/37), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64. Por sua vez, no período de 15.12.2012 a 31.03.2014, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (IDs 76414441 e 76414452), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 31.03.2014).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 31.03.2014), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003752-18.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CONSTANTINO MANOLIO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003752-18.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CONSTANTINO MANOLIO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Jose Constantino Manolio em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Foram concedidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Houve réplica.

Sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, insurgindo-se contra o reconhecimento de atividade especial exercida pela parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003752-18.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CONSTANTINO MANOLIO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 03.11.1959, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 21.08.2006 a 03.10.2017, bem como a averbação de atividades comuns exercidas nos interregnos de 14.07.2006 a 18.08.2006 e 01.11.2017 a 24.11.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.11.2017).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição (ID 61695821 – págs. 79/82), sendo averbada a especialidade apenas do período laborado entre 07.08.1989 a 13.03.1990. Observo, ainda, que decisão de primeiro grau ratificou o trabalho comum da parte autora nos intervalos de 14.07.2006 a 18.08.2006 e 01.11.2017 a 24.11.2017. Não sendo a sentença impugnada neste ponto, os referidos períodos também se mostram incontroversos. Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer como especial o período de 21.08.2006 a 03.10.2017.

Ocorre que, no período controvertido, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a tensão elétrica superior a 250 volts (61695821 – págs. 72/74), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse interregno, conforme códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

No que tange à metodologia adotada para aferição da intensidade do ruído ao qual a parte autora foi exposta, já se manifestou esta Décima Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. LABOR ESPECIAL. RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

III - No caso dos autos, o PPP e o laudo técnico pericial judicial apresentados nos autos principais atestam a exposição do autor a níveis de ruído de 87 dB (A) no período de 31.07.1996 a 05.03.1997, 91 dB no intervalo de 01.05.1998 a 07.09.2014 e de 91,2 dB no lapso de 08.02.2015 a 19.06.2015, limite superior ao legalmente admitido à época da prestação do serviço, devendo ser mantida a decisão que considerou tais interregnos como especiais, conforme o código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

IV - Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifica-se que o PPP juntado aos autos principais se encontra devidamente preenchido e assinado, contendo as técnicas utilizadas (dosimetria, pontual, qualitativa e efeito combinado) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa.

V - Não se constata qualquer contradição entre as metodologias adotadas pelos emitentes dos PPPs e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora, que pudesse abalar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

VI - O perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

VII - Agravo de instrumento do INSS improvido.”

Nessa direção, sublinho que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP apresentado pela parte autora descreve a técnica utilizada para aferição do ruído, sendo possível constatar a exposição ao agente nocivo, de forma não ocasional nem intermitente, acima dos limites regulamentares.

Ainda, verifico que, em se tratando do agente de risco eletricidade, a intermitência não afasta a especialidade da atividade desempenhada. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. Em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado. Súmula 364/TST.

5. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

6. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

7. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

8. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

9. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

10. Apelação da parte autora provida.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2272836/ SP 0001310-21.2015.4.03.6103, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 17/04/2018, Data da Publicação/Fonte, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2018)

Dessa maneira, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R.24.11.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Acrescenta-se, ademais, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Desta forma, uma vez que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade denominada "regra 85/95" será mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos para recebimento da aposentadoria nesta modalidade, deve a mesma ser implantada, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS. ELETRICIDADE E RUÍDO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. No caso dos autos, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia de contribuição (ID 61695821 – págs. 79/82), sendo averbada a especialidade apenas do período laborado entre 07.08.1989 a 13.03.1990. Observo, ainda, que decisão de primeiro grau ratificou o trabalho comum da parte autora nos intervalos de 14.07.2006 a 18.08.2006 e 01.11.2017 a 24.11.2017. Não sendo a sentença impugnada neste ponto, os referidos períodos também mostram incontroláveis. Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer como especial o período de 21.08.2006 a 03.10.2017. Ocorre que, no período controvertido, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a tensão elétrica superior a 250 volts (61695821 – págs. 72/74), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse interregno, conforme códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

7. Sublinho que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP apresentado pela parte autora descreve a técnica utilizada para aferição do ruído, sendo possível constatar a exposição ao agente nocivo, de forma não ocasional nem intermitente, acima dos limites regulamentares. Ademais, verifico que, em se tratando do agente de risco eletricidade, a intermitência não afasta a especialidade da atividade desempenhada.

8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.11.2017).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.11.2017).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.11.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000011-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUCELIA TOMAZ DE MIRANDA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CELIO DE ALMEIDA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000011-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUCELIA TOMAZ DE MIRANDA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N
TERCEIRO INTERESSADO: CELIO DE ALMEIDA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por JUCELIA TOMAZ DE MIRANDA ALMEIDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a modificação dos consectários legais, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000011-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUCELIA TOMAZ DE MIRANDA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N
TERCEIRO INTERESSADO: CELIO DE ALMEIDA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenteado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se serviu de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos prestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumprido, então, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Quanto à deficiência, consoante perícia médica produzida, a parte autora é portadora de retardo mental, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho por um período inicial de 02 anos.

Assim, não obstante sua incapacidade seja temporária, depreende-se que ela se estende por mais de 2 anos, o que a enquadra como impedimento de longo prazo.

Dessarte, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seu cônjuge e três filhos menores de idade. À época (08/2017) foi informado que a renda da família era de R\$ 1.169,00, montante recebido pelo marido como auxiliar de produção. O imóvel em que residem é próprio e "os poucos móveis que compõem a residência são bem simples e estão em condições regulares de uso e conservação".

Assim, considerando a renda indicada e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença julgada, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. Requisitos preenchidos.
6. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença julgada, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210918-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIA JOSE VENTURA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME ARAN BERNABE - SP348861-N, GUSTAVO ARAN BERNABE - SP263416-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210918-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIA JOSE VENTURA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME ARAN BERNABE - SP348861-N, GUSTAVO ARAN BERNABE - SP263416-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ANTONIA JOSE VENTURA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210918-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fixação estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpr, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, embora a parte autora seja portadora de Perda de audição unilateral por transtorno de condução, sem restrição da audição contralateral (CID 10 - H90.1), "Não há doença incapacitante atual", pois as alterações clínicas descritas no laudo "não tornam a periciada incapaz de exercer suas atividades laborais".

Ressalte-se, por oportuno, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requiera administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787728-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACYR ESTEVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787728-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACYR ESTEVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição ajuizado por Moacyr Esteves Ribeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Concedidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta, em síntese, não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade rural, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, em que reitera os termos da contestação, pugnano pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787728-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACYR ESTEVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 21.09.1956, a averbação de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 09.1968 a 04.1982 e 11.1985 a 12.1986, somando-os aos períodos já reconhecidos pela autarquia previdenciária em sede administrativa, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.08.2017).

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material da sua atividade rurícola, consubstanciada em diversos documentos, dos quais cito: i) certidão de casamento, na qual consta sua profissão de lavrador (1982; ID 73300536 – pág. 13); ii) cópia de sua CTPS em que aparece registrado como operário agrícola (1982/1985; ID 73300536 – pág. 25); iii) atestado emitido pela 2ª Escola Mista de Emergência de Barra Mansa, indicando o seu genitor como rurícola (1964/1967; ID 73300536 – págs. 45/54); iv) guia de recolhimento do Imposto Territorial Rural – ITR em nome do seu genitor (1972; ID 73300536 – pág. 55); v) declaração para cadastro de produtor rural efetuado por seu pai (1972/1985; ID 73300536 – págs. 58/75); vi) título eleitoral (1975; ID 73300536 – pág. 91) e; vii) certificado de dispensa de incorporação ao Exército (1975; ID 73300536 – pág. 92). Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SOMA DE TEMPO RURAL E URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO. FALTA DE PARTICULARIZAÇÃO DO DISPOSITIVO A QUE SE TERIA DADO INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE E AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE BASES FÁTICAS. NÃO CONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE ATÉ 28 DE MAIO DE 1998. LEI Nº 9.711/98.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

3. O recurso especial fundado no permissivo constitucional da alínea "c", artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, requisita, em qualquer caso, tenham os acórdãos - recorrido e paradigma - conferido interpretação discrepante a um mesmo dispositivo de lei federal e sobre uma mesma base fática.

4. A diferença entre as bases fáticas dos acórdãos recorrido e paradigma e a falta de particularização do dispositivo de lei federal a que os acórdãos tenham dado interpretação discrepante consubstancia deficiência bastante, com sede própria nas razões recursais, a inviabilizar o conhecimento do apelo especial com fundamento no dissídio jurisprudencial.

5. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

6. O tempo de serviço é regido sempre pela lei vigente ao tempo da sua prestação. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

7. Em face do advento da Lei nº 9.711, de 28 de novembro de 1998, a partir de 28 de maio de 1998, passou a ser vedada a conversão do tempo de trabalho prestado sob condições especiais em tempo comum. Precedentes.

8. Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido."
(STJ – SEXTA TURMA, RESP 426571/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 09.02.2004 – grifo nosso)

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. VERIFICAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL DE UM DOS CÔNJUGES. I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que constitui valoração, e não reexame de provas, a verificação do acervo probatório dos autos com vistas a confirmar o alegado exercício de atividade rural (AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 329). II - O precedente indicado pela embargante como paradigma retrata, de fato, o entendimento consolidado por esta Colenda Seção, segundo o qual, diante das dificuldades encontradas pelos trabalhadores rurais para a comprovação do tempo de serviço prestado nas lides campestres, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório (AgRg no REsp 1150564/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010). III - Este Superior Tribunal de Justiça, nas causas de trabalhadores rurais, tem adotado critérios interpretativos favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida. IV - Seguindo essa mesma premissa, firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada. V - Da mesma forma, admite que a condição profissional de trabalhador rural de um dos cônjuges, constante de assentamento em Registro Civil, seja extensível ao outro, com vistas à comprovação de atividade rural. VI - Orienta ainda no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos (AR 4.094/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012). VII - Embargos de Divergência acolhidos.”
(STJ – 3ª Seção, ERESP 201200872240, Rel. Min. Nefi Condeiro, DJE 05.03.2015) – grifo nosso.

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, conforme assentado pela decisão de primeiro grau, declararam o seguinte:

“A testemunha Jorge Donizete de Oliveira alega conhecer o autor; pois eram vizinhos de sítio. afirmou, que o autor laborou na colheita de café junto com os familiares, depois dos estudos até o 4º ano, também ajudava. A testemunha mudou-se da propriedade no ano de 1978, mas alega possuir conhecimento, uma vez que sua família ainda reside nessa propriedade.

Ao mesmo passo que a testemunha José Luiz Rossete alega que o autor laborou na propriedade do avô no cultivo de café e cereais junto com seus familiares. A testemunha deixou a propriedade rural no ano de 1969, 1970 para estudos” (ID 73300579 – pág. 4).

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 21.09.1968 a 30.04.1982, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.08.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Acrescenta-se, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Desta forma, no caso de o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade denominada "regra 85/95" se mostrar mais vantajoso, tendo em vista o preenchimento dos requisitos para recebimento da aposentadoria nesta modalidade, deverá a mesma ser implantada, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou reconhecido o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora MOACYR ESTEVES RIBEIRO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 16.08.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.08.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

4. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.08.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

8. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003937-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003937-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Jorge dos Santos Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela parcial procedência do pedido.

Na sequência, foi interposta apelação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003937-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163641-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AUREA MIRANDA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO APARECIDO VIEIRA - SP409298-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163641-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AUREA MIRANDA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO APARECIDO VIEIRA - SP409298-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por AUREA MIRANDA RIBEIRO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizado Estudo Social.

Réplica da parte autora.

Lauda médico pericial juntado aos autos.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

O INSS interpsu recurso de apelação alegando, em síntese, o não preenchimento do requisito da deficiência, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163641-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AUREA MIRANDA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO APARECIDO VIEIRA - SP409298-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório.

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos prestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Conforme relatado pelo perito, a parte autora é portadora de "Ileite crônica, Doença de Cronh grave (forma fulminante) com peritonite purulenta em anastomose ileio-cólicatrabalhava, HAS e Ansiedade", e embora tenha afirmado que a incapacidade é parcial, asseverou que o impedimento é permanente, de "duração indefinida, relativa, multiprofissional, de natureza crônica, imunológica, degenerativo-progressiva, metabólica e psíquica". Declarou, ainda, que "O(A) periciando(a), demonstra moderadamente, já comprometidas suas acessibilidade, mobilidade e atual qualidade de vida, em decorrência da(s) sua(s) doença(s)/lesão(ões); necessitando continuidade dos tratamentos especializados a que se submete.". Concluiu, por fim, que "Não há previsão de um prazo razoável para a total cessação da incapacidade mesmo observados os devidos tratamentos especializados."

Portanto, consoante perícia médica produzida, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Não houve apelação em relação à miserabilidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

Assim, no caso em apreço, restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. Não houve apelação em relação à miserabilidade.
5. Requisitos preenchidos.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346378-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE MARIA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA ALVES

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346378-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/05/2020 1689/1935

APELANTE: JOSE MARIA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA ALVES
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por José Maria Alves em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu em parte o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS almeja a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. E apelação da parte autora busca a fixação da D.I.B. (data de início do benefício) na D.E.R. (data de entrada do requerimento administrativo). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0346378-91.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE MARIA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA ALVES
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 17.07.1972, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.08.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 23.01.1987 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989, 18.04.1989 a 31.10.1989, 06.11.1989 a 09.11.1990, 04.02.1991 a 30.04.1991, 01.05.1991 a 06.11.1991, 18.11.1991 a 30.04.1992, 01.05.1992 a 09.12.1992, 04.01.1993 a 30.06.1996, 01.07.1996 a 17.11.2003, 12.04.2004 a 31.07.2013 e 01.08.2013 a 25.08.2016.

Ocorre que, no período de 01.07.1996 a 17.11.2003, a parte autora, na atividade de motorista, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 117589393, págs. 01/19), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Por sua vez, nos períodos de 23.01.1987 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989, 18.04.1989 a 31.10.1989, 06.11.1989 a 09.11.1990, 04.02.1991 a 30.04.1991, 01.05.1991 a 06.11.1991, 18.11.1991 a 30.04.1992, 01.05.1992 a 09.12.1992, 04.01.1993 a 30.06.1996, 01.07.1996 a 17.11.2003, 12.04.2004 a 31.07.2013 e 01.08.2013 a 25.08.2016, a parte autora, nas atividades de trabalhador agrícola e fiscal agrícola, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente com hidrocarbonetos e outros compostos de carbono – agrotóxicos (ID 117589393, págs. 01/19), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar a D.I.B. na D.E.R. e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOSÉ MARIA ALVES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 25.08.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. MOTORISTA, TRABALHADOR AGRÍCOLA E FISCAL AGRÍCOLA. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 01.07.1996 a 17.11.2003, a parte autora, na atividade de motorista, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 117589393, págs. 01/19), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Por sua vez, nos períodos de 23.01.1987 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989, 18.04.1989 a 31.10.1989, 06.11.1989 a 09.11.1990, 04.02.1991 a 30.04.1991, 01.05.1991 a 06.11.1991, 18.11.1991 a 30.04.1992, 01.05.1992 a 09.12.1992, 04.01.1993 a 30.06.1996, 01.07.1996 a 17.11.2003, 12.04.2004 a 31.07.2013 e 01.08.2013 a 25.08.2016, a parte autora, nas atividades de trabalhador agrícola e fiscal agrícola, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente com hidrocarbonetos e outros compostos de carbono – agrotóxicos (ID 117589393, págs. 01/19), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.08.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.08.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001919-46.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE LUIZ DE ALMEIDA PESSINI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE LUIZ DE ALMEIDA PESSINI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por José Luiz de Almeida Pessini em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pelo não acolhimento do pedido, com fixação da sucumbência.

Na sequência, foi interposta apelação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001919-46.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE LUIZ DE ALMEIDA PESSINI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 19.02.1950, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.03.2007), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...)" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 01.01.1978 a 31.12.1978, 01.01.1985 a 31.12.1985, 29.04.1995 a 01.01.1998, 28.01.1999 a 30.11.2004, 01.01.2005 a 30.05.2005 e 01.07.2005 a 15.09.2005.

Ocorre que, nos períodos de 01.01.1978 a 31.12.1978, 01.01.1985 a 31.12.1985, 29.04.1995 a 01.01.1998, 28.01.1999 a 30.11.2004, 01.01.2005 a 30.05.2005 e 01.07.2005 a 15.09.2005, a parte autora, na atividade de médico, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes, devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente à função exercida, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.03.2007), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, JOSÉ LUIZ DE ALMEIDA PESSINI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 19.03.2007 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. MÉDICO. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.01.1978 a 31.12.1978, 01.01.1985 a 31.12.1985, 29.04.1995 a 01.01.1998, 28.01.1999 a 30.11.2004, 01.01.2005 a 30.05.2005 e 01.07.2005 a 15.09.2005, a parte autora, na atividade de médico, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes, devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente à função exercida, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 19.03.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-11.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: URBANO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LISIANE ERNST - SP354370-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-11.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: URBANO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LISIANE ERNST - SP354370-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Urbano Bezerra da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.06.2000 a 31.08.2011 e 01.09.2014 a 11.07.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e concedendo a tutela antecipada.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000562-11.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: URBANO BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LISIANE ERNST - SP354370-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 25.05.1964, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 09.05.1989 a 06.06.1989, 01.02.1990 a 26.09.1996 e 01.06.2000 a 30.08.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.08.2016).

Anoto, inicialmente, que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Não há que se falar, portanto, em submissão da sentença à remessa necessária.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o consenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado na STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial comum de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias de tempo comum (ID 73279110, págs. 27/31). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.06.2000 a 31.08.2011 e 01.09.2014 a 11.07.2016.

Ocorre que, no período de 01.06.2000 a 31.08.2011, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73279110, págs. 21/23), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Por sua vez, no período de 01.09.2014 a 11.07.2016, a parte autora esteve exposta a agentes químicos, em razão do contato com óleos e graxas (ID 73279110, págs. 21/23), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.08.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, no período de 01.06.2000 a 31.08.2011, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73279110, págs. 21/23), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Por sua vez, no período de 01.09.2014 a 11.07.2016, a parte autora esteve exposta a agentes químicos, em razão do contato com óleos e graxas (ID 73279110, págs. 21/23), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.08.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.08.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173070-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173070-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando, preliminarmente pela cassação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma integral sentença, alegando que a parte autora não comprovou a união estável com o segurado falecido. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173070-26.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Dayana Barbosa dos Santos, ocorrido em 07/08/2017, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 125233502 - Pág. 1).

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez até a data do óbito (NB 5423545591; ID. 125233514 - Pág. 1).

A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (ID. 125233504 - Pág. 1/3 e 125233506 - Pág. 1/4 e 125233508 - Pág. 8 a 125233510 - Pág. 1) e prova oral produzidas, que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, pois foram apresentados documentos que apontam a residência comum do casal, bem como foi juntada cópia da sentença de reconhecimento de união estável entre a autora e falecido proferida pela 2ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Itapetininga – SP, corroborados pela prova testemunhal, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua companheira (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

No caso, o óbito é posterior à edição da mp nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do requerimento administrativo, como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que ela esteve em gozo do benefício de aposentadoria, até a data do óbito.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
5. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216922-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE MARCOS DIAS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BALAZINA - SP300703-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216922-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE MARCOS DIAS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BALAZINA - SP300703-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por JOSE MARCOS DIAS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpsó recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216922-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE MARCOS DIAS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BALAZINA - SP300703-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 2011/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidou que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Conforme concluído pelo perito, "em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associado às informações médicas anexadas ao processo, nos permite afirmar que o Autor, portador de Epilepsia Convulsiva não controlada, cuja patologia requer necessariamente tratamento neurológico, além de afastamento do trabalho, apresenta-se Incapacitado de forma Total e Temporária para o Trabalho com período estimado 12 (doze) meses para tratamento."

Embora tenha afirmado que a incapacidade laborativa é total e temporária, afirmou nas respostas aos quesitos que a incapacidade teve início em 15/08/2013, de modo que tendo a perícia ocorrido em 16/10/2018, o impedimento é superior a 02 (dois) anos.

Assim, consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seus genitores. À época (10/2018) foi informado que a renda do grupo familiar provinha do salário da genitora como cuidadora de idosos, no valor de R\$ 800,00. O imóvel em que residem é próprio, mas conforme se observa das fotos colacionadas ao laudo, bem como da própria conclusão da assistente social, apresenta péssimas condições de habitação, competentes em estado de conservação ruim.

Dessarte, considerando a renda e as despesas indicadas, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao termo inicial do benefício, não obstante tenha realizado requerimento administrativo em 13/09/2012 (página 02 – ID 109026888), a parte autora apenas insurgiu-se contra o indeferimento, judicialmente, em 09/06/2017, mais de 04 (quatro) anos após o requerimento, tendo conseguido subsistir durante todos esses anos sem o benefício. Ademais, pelo longo transcurso de tempo, não restou comprovado que, à época, estavam preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Assim, a data de início do benefício deve ser fixada na data da citação, momento em que o INSS tomou ciência da atual pretensão.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Custas processuais pelo INSS, isento, observando-se que deverá, porém, reembolsar as eventuais despesas judiciais feitas pela parte vencedora, desde que devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para implantação imediata do benefício assistencial (LOAS), com D.I.B. na data da citação e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência econômica, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, não obstante a existência de requerimento administrativo, haja vista não restar comprovado que, à época, estavam preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Custas processuais pelo INSS, isento, observando-se que deverá, porém, reembolsar as eventuais despesas judiciais feitas pela parte vencedora, desde que devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

9. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107856-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA NEVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107856-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA NEVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício anteriormente recebido a esse título (09/07/2015), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Concedida a tutela específica, foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a fixação de prazo para a duração do benefício, bem assim a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107856-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA NEVES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este cessado administrativamente, em 09/07/2015, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 119914426). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente da perícia realizada em Juízo (id 119914469), que a parte autora estava incapacitada para o trabalho desde setembro/2011. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 119914469). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).**

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. PRAZO DE DURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007831-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
AGRAVANTE: ADILSON ADORNO DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

1.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007831-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: ADILSON ADORNO DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência determinando a remessa dos autos à Vara Federal de Catanduva.

Sustenta o agravante, em síntese, a aplicação da regra da competência delegada, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da CF/88, bem como da Súmula 689 do C. STF. Aduz a suspensão da Lei 13.876/2019 pelo E. STJ. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para determinar o prosseguimento do feito perante o R. Juízo a quo.

Tutela antecipada recursal deferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado apresentou resposta ao recurso. Alega que a Resolução PRES nº 334 - de 27 de fevereiro de 2020, desta E. Corte, alterou os Anexos I e II, da Resolução PRES nº 322/2020, e suprimiu a Comarca de Monte Alto do rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada, passando a competência à Vara Federal de Catanduva. Pugna pela manutenção da r. decisão agravada e o desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007831-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: ADILSON ADORNO DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recurso conhecido, retomando entendimento anterior, adotando interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

O R. Juízo a quo – 1ª. Vara da Comarca de Monte alto/SP - declinou da competência determinando a remessa dos autos à Vara Federal de Catanduva.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Analisando os autos, verifico que a ação principal foi distribuída, em 06/04/2020, perante a Comarca de Monte Alto/SP, local do domicílio do agravante.

Com efeito, o artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, assim dispõe:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

Por sua vez, a Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66 (organiza a Justiça Federal de 1ª. Instância e dá outras providências), assim prevê:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.”

De acordo com a nova redação do art. 15, III, da Lei 5.010/66, pela Lei 13.876/2019 (com vigência em 01/01/2020), quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara Federal.

Observa-se que restou mantida a existência da competência material delegada, da Justiça Federal para a Estadual, em ações para obtenção de benefício de natureza pecuniária contra o INSS, porém, apenas se a Comarca da Justiça Estadual do domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 (setenta) quilômetros de município sede de Vara Federal.

A definição de quais Comarcas da Justiça Estadual se enquadram no critério de distância retro referido compete ao respectivo TRF, através de normativa própria e, neste passo, esta E. Corte, por meio da Resolução PRES n.º 322/2019 dispôs sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3.º da Lei n.º 13.876/2019, acima transcrito, elencando o Município de Monte Alto, como Município com competência federal delegada, porém, esta E. Corte, por meio da Resolução 334, em vigor a partir de 03/03/2020, alterou os Anexos I e II da Resolução PRES n.º 322/2019, suprimindo o referido Município.

É dizer, o Município de Monte Alto/SP, na data da distribuição da ação (06/04/2020), não integrava mais o rol de Municípios com competência federal delegada, conforme Resolução 334, em vigor a partir de 03/03/2020, motivo pelo qual, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao declinar a competência com a remessa dos autos à Vara Federal de Catanduva.

Acresce relevar, ainda, que incide na hipótese, o art. 43 do CPC, 2ª parte, vez que, com a alteração da competência absoluta da Justiça Estadual, excepciona-se a *perpetuatio jurisdictionis*:

Art. 43 do CPC: “Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.” g.n.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. EC 103/2019. LEI 13.876/19. RESOLUÇÕES PRES 322/2019 E 334/2020. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, com interpretação extensiva ao artigo 1.015, III, do CPC.

2. O artigo 109, § 3º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 103/2019, prevê que lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.

3. A Lei nº 13.876, de 20/09/2019, em seu artigo 3º, com vigência a partir de 01/01/2020, ao dar nova redação ao artigo 15, inciso III, da Lei nº 5.010/66, disciplina que as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.

4. A Resolução PRES n.º 322/2019 dispôs sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3.º da Lei n.º 13.876/2019, elencando o Município de Monte Alto, como Município com competência federal delegada, porém, em 27/02/2020, a Resolução 334, alterou os Anexos I e II da Resolução PRES n.º 322/2019, suprimindo o referido município. É dizer, o Município de Monte Alto/SP não integra mais o rol de Municípios com competência federal delegada, motivo pelo qual, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao declinar a competência com a remessa dos autos à Vara Federal de Catanduva.

5. Incide na hipótese, o art. 43 do CPC, 2ª parte, vez que, com a alteração da competência absoluta da Justiça Estadual, excepciona-se a *perpetuatio jurisdictionis*.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090580-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANÍSIO FONTES
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090580-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANÍSIO FONTES
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ANISIO FONTES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090580-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ANISIO FONTES
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Imar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel. n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel. 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos prestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 508963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, "Não foi constatado incapacidade para sua atividade laboral".

Ressalte-se, por oportuno, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requeira administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5440714-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VANDELI DE FATIMA MATEUS MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5440714-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VANDELI DE FATIMA MATEUS MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pugrando pela realização de nova perícia médica com médico especialista. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5440714-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VANDELI DE FATIMA MATEUS MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (Id. 46086306). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156418-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156418-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (24/08/2015), pelo prazo mínimo de 6 meses, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do montante devido, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156418-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do auxílio-doença anteriormente recebido (24/08/2015 – id 123796249) e a data do ajuizamento da presente demanda (03/05/2017).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da alegada incapacidade, especialmente considerando que a doença incapacitante constatada quando da realização do segundo laudo pericial (id 123796279) não haviam sido sequer alegadas pela parte autora na petição inicial; tampouco foram mencionadas no primeiro laudo pericial (id 123796279). Dessa forma, não é possível concluir que a parte autora já apresentava o quadro incapacitante quando da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido. Ressalto que as perícias médicas atestaram que as doenças psiquiátricas/neurológicas encontravam-se compensadas pelo uso de medicação.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação de tutela anteriormente deferida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não demonstrada a qualidade de segurada, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5136554-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DEVAIR SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5136554-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DEVAIR SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Devair Silva Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu em parte o pedido formulado, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apeleção da parte autora busca a procedência integral do pedido, com fixação da D.I.B. na D.E.R. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5136554-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DEVAIR SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 05.02.1972, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.02.2017).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 01.03.1988 a 09.05.1995, 10.05.1995 a 18.03.1999, 01.07.1999 a 20.11.2002 e 01.03.2003 a 06.02.2017.

Ocorre que, nos períodos de 01.03.1988 a 09.05.1995, 10.05.1995 a 18.03.1999, 01.07.1999 a 20.11.2002 e 01.03.2003 a 06.02.2017, a parte autora exerceu a atividade de torneiro mecânico, ficando exposta a agentes químicos, a exemplo de graxa, óleo e detergentes desengraxantes a base de ácidos sulfônicos e clorídricos (ID 121993681, págs.01/21), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.3 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação, para estabelecer a D.I.B. na D.E.R. e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. TORNEIRO MECÂNICO. AGENTES QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.03.1988 a 09.05.1995, 10.05.1995 a 18.03.1999, 01.07.1999 a 20.11.2002 e 01.03.2003 a 06.02.2017, a parte autora exerceu a atividade de torneiro mecânico, ficando exposta a agentes químicos, a exemplo de graxa, óleo e detergentes desengraxantes a base de ácidos sulfônicos e clorídricos (ID 121993681, págs.01/21), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.3 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.02.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.02.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5151595-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VITOR FURLAN
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ROBERTO STEGANHA - SP293174-N, FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5151595-14.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VITOR FURLAN

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Vítor Furlan em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pelo acolhimento do pedido, com fixação da sucumbência e a remessa necessária.

Na sequência, foi interposta apelação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5151595-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITOR FURLAN

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ROBERTO STEGANHA - SP293174-N, FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 15.07.1959, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.10.2015), como consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Anoto, inicialmente, que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Desse modo, não se trata da hipótese de remessa necessária.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 15.09.1987 a 24.10.2015.

Ocorre que, no período de 15.09.1987 a 24.10.2015, a parte autora, na atividade de auxiliar de serviços gerais (Hospital Dr. Francisco Ribeiro Arantes), esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 123275098, págs. 03/04), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente à função exercida, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, VITOR FURLAN, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 24.10.2015 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS (HOSPITAL). AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 15.09.1987 a 24.10.2015, a parte autora, na atividade de auxiliar de serviços gerais (Hospital Dr. Francisco Ribeiro Arantes), esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 123275098, págs. 03/04), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente à função exercida, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.10.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.10.2015), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não reconhecer da remessa necessária, negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151221-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE APARECIDA FILOMENO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MIQUEIAS PEREIRA OLIVEIRA - SP341322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151221-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE APARECIDA FILOMENO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MIQUEIAS PEREIRA OLIVEIRA - SP341322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-acidente previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, desde o dia seguinte à cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a não comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151221-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE APARECIDA FILOMENO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MIQUEIAS PEREIRA OLIVEIRA - SP341322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 21/03/2017 (id 123248397). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, o laudo pericial elaborado em juízo concluiu que o autor, em virtude de seqüelas de acidente ocorrido em 25/10/2011, embora tenha se submetido a reabilitação profissional, teve redução permanente da sua capacidade de trabalho (ID 6028700).

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O art. 86 da Lei 8.213/91 reuniu sob a denominação de auxílio-acidente tanto o benefício homônimo da Lei 6.367/76, quanto o auxílio-suplementar, uma vez que incorporou o suporte fático desse último, qual seja, redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho." (AGRESP/SP nº 692626, Relator Ministro FELIX FISCHER, j 08/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 346);

"Com o advento da Lei nº 8.213/91, que instituiu o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, o benefício previsto no artigo 9º da Lei nº 6.367/76, denominado de auxílio-suplementar, foi absorvido pelo regramento do auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, que incorporou o suporte fático daquele benefício - redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho - aos do auxílio-acidente, procedendo dessa forma, à substituição do auxílio-suplementar previsto na legislação anterior pelo auxílio-acidente." (REsp nº 279053/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 02/03/2004, DJ DATA:03/05/2004, p. 217).

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-acidente à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença anteriormente recebido pela parte autora (21/03/2017 – id 123248397), na forma do artigo 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-acidente**, em nome de **ELAINE APARECIDA FILOMENA VIEIRA - DIB em 22/03/2017** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86 DA LEI N.º 8.213/91. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL

- Comprovada a redução da capacidade para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-acidente.
- Termo inicial do benefício fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença anteriormente recebido pela parte autora, na forma do artigo 86, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216075-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: V. G. M. C.
REPRESENTANTE: ALETEIA THOMAZ MARTINS
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216075-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: V. G. M. C.
REPRESENTANTE: ALETEIA THOMAZ MARTINS
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N,

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por VITOR GABRIEL MARTINS CÂNDIDO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, não estar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do Estudo Social, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216075-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: V. G. M. C.
REPRESENTANTE: ALETEIA THOMAZ MARTINS
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seus genitores e três irmãos menores de idade. À época (05/2019) foi informado que a renda mensal advém do salário recebido pelo pai, consistente em R\$ 56,76 por dia, sendo que, na ocasião, a última remuneração havia sido de R\$ 1.059,66. As despesas mensais declaradas totalizam R\$ 1.117,00. O imóvel em que residem foi cedido pela Fazenda Sete Lagoas, possui estrutura simples, condições precárias de acabamento, e se encontra em local de difícil acesso, sem asfaltamento, muito distante da área urbana. Embora possuam um automóvel Uno, ano 1996, o veículo está irregular, com documentação em atraso e R\$ 3.000,00 de multa, e, segundo a assistente social, "Foi constatada a real necessidade de veículo haja vista a localização do imóvel e questões pertinentes a saúde da família, no caso Vítor".

Ressalte-se, por oportuno, que não obstante se observe do CNIS que a remuneração do genitor apresenta média superior à declarada no Estudo Social, tendo em vista que o núcleo familiar é composto por 6 (seis) pessoas, a renda familiar se mostra inferior à necessária para o suprimento das necessidades mínimas de subsistência.

Cumprido destacar, ainda, que conforme concluído pela assistente social, "Trata-se de família que se encontra em situação de vulnerabilidade social, agravada pelas condições de saúde de Vítor, que desencadeia a limitação da genitora para o trabalho devido aos cuidados necessários e do grau de dependência de Vítor".

Dessarte, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12/01/2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício assistencial (LOAS)**, com D.I.B. em 12/01/2017 e R.M.I. no valor de um salário mínimo, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472453-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADRIANA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472453-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ADRIANA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir de março de 2018, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, de natureza previdenciária.

Por sua vez, a autarquia previdenciária, também, interps recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença no tocante à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472453-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ADRIANA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo, entretanto, sido concedido o benefício de auxílio-acidente.

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 141 e 492 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita, extra petita ou ultra petita*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, a regra do § 3º, inciso II do artigo 1013 do Código de Processo Civil.

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que foi cessado em 26/10/2017, conforme se verifica da Comunicação de Decisão (Id. 48428577, página 01). Proposta a ação em dezembro de 2017, não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id. 48428601). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para sua atividade habitual, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n.º 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (26/10/2017 - Id. 48428577, página 01), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza extra petita, e, aplicando o disposto no inciso II do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação, restando prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, em nome de **ADRIANA DE CARVALHO**, com data de início - **DIB em 26/10/2017**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. SENTENÇA NULA. APLICAÇÃO DO § 3º, INCISO II DO ART. 1013, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- A análise pelo julgador de pedido diverso daquele expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza extra petita. Não é o caso de restituição à primeira instância, incidindo, na espécie, a regra do inciso II do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza extra petita. Aplicação do disposto no inciso II do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Pedido julgado parcialmente procedente. Prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora, restando prejudicada a análise das apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435343-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MAURO DE OLIVEIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435343-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MAURO DE OLIVEIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435343-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MAURO DE OLIVEIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade para seu trabalho habitual (Id. 45692263). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209474-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RITA TEIXEIRA VALIM
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209474-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RITA TEIXEIRA VALIM
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARIA RITA TEIXEIRA VALIM em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não foi preenchido o requisito da miserabilidade, necessário à concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209474-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RITA TEIXEIRA VALIM
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é composto pela parte postulante e seu marido. À época (12/2018) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 954,00 provenientes do benefício de auxílio-acidente recebido pelo cônjuge, mais R\$ 300,00 do trabalho informal dele como vendedor de caldo de cana, totalizando R\$ 1.254,00. As despesas mensais declaradas totalizavam R\$ 1.183,89, tendo sido relatado gastos com consultas médicas particulares para a parte autora. O imóvel em que residem é próprio e apresenta acabamento, organização e higiene. Consta, ainda, que possuem uma TV de 50 polegadas (modelo novo), uma TV de 29 polegadas (modelo novo), bem como um fogão cooktop de 5 bocas.

Vê-se, assim, que conquanto a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para custear consultas médicas particulares.

Ressalte-se, por oportuno, que não obstante o valor do benefício recebido pelo cônjuge devesse ser excluído do cômputo da renda familiar, já que equivalente a 1 (um) salário mínimo, os rendimentos auferidos são suficientes para o pagamento das despesas.

Cumprido salientar, ademais, que somente o cálculo da renda *per capita*, por si só, não é suficiente para verificar a existência da hipossuficiência, necessária à concessão do benefício. Há que se levar em conta todo o conjunto probatório do caso concreto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.355.052/SP E 1.112.557/MG. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE ATÉ UM SALÁRIO MÍNIMO PAGO A IDOSO DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. EXCLUSÃO DO CÁLCULO DA RENDA PER CAPITA.

1. Aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. RESP 1.355.052/SP.

2. O teto de ¼ do salário mínimo como renda per capita estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda per capita familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RESP 1.112.557/MG.

3. O conjunto probatório não indica a existência de situação de miserabilidade. A parte autora está amparada pela família. O cálculo da renda per capita por si só não tem o condão de descaracterizar o conjunto probatório apresentado nos autos.

4. Juízo de retratação negativo para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal". (TRF/3ª Região, 7ª Turma, Desembargador Federal Paulo Domingues, AC nº 2011.03.99.012408-0, 06.03.2017, DJe 20.03.2017)

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Dessarte, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.**

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Não houve apelação quanto à incapacidade.
4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.
5. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combatido orçamento da Seguridade Social.
6. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.
7. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).
8. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218331-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218331-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, a partir de 21/07/2019, com reavaliação no período de seis meses, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi mantida a concessão da tutela de urgência deferida no curso da demanda.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, diante da não comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer a devolução dos valores recebidos indevidamente a título de tutela antecipada. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218331-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREIA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei nº 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 24/01/2018, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 109133998). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 25/01/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 109134161). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral.

Quanto à devolução dos valores recebidos pela parte autora por força de tutela antecipada, não desconhece esta Relatora que a matéria objeto da presente apelação cível foi decidida pelo Eg. STJ, em 10/2015, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560/MT, nos seguintes termos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele conflou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido." (Processo REsp 1401560 / MT RECURSO ESPECIAL 2012/0098530-1 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Relator(a) p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER (1104) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRASEÇÃO Data do Julgamento 12/02/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2015).

Ocorre que, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, assentou no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme julgados abaixo transcritos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015);

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)".

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO DA UNIDADE DE REFERÊNCIA E PADRÃO - URP DE 26,05%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1. No julgamento do RE 596.663-RG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26.11.2014, o Tribunal reconheceu que o provimento jurisdicional, ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação.

2. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus).

3. Inexiste ofensa à coisa julgada na decisão do Tribunal de Contas da União que determina a glosa de parcela incorporada aos proventos por decisão judicial, se, após o provimento, há alteração dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhe deram suporte.

4. Ordem denegada. (MS 25430, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016)".

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638115, novamente decidiu pela irrepitibilidade dos valores recebidos de boa fé até a data do julgamento, conforme a ata de julgamento de 23/03/2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa -fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015. (RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Confira-se, ainda:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.

2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor, somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.

6. Segurança parcialmente concedida. (STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Outrossim, em 18/06/2019, foi sancionada a Lei n. 13.846 (conversão da MP 871/2019), que, dentre outras disposições, alterou a Lei 8.213/91. Das alterações, destaca-se a nova redação do artigo 115, verbis:

"Art. 115. Podem ser descontados os benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

(...)"

Ocorre que, no caso dos autos, a tutela antecipada foi concedida antes da vigência da alteração legislativa supra referida.

Neste passo, é cediço que nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

Acresce levar, ainda, o que dispõe o artigo 24 da LINDB, acrescentado pela Lei 13.655/18:

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público".

Tal disposição reforça a regra constitucional que veda a retroatividade da lei. Interpretar uma norma é determinar o seu sentido e alcance, em respeito ao princípio da segurança jurídica, projetando seus efeitos para o futuro.

Em decorrência, considerando que à época dos fatos vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepitibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é de fato a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Ademais, não se mostra razoável impor ao segurado a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família, além do que, não consta dos autos elementos capazes de afastar a presunção de que os valores foram recebidos de boa-fé pela parte autora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral.
- Não se desconhece que a questão da devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada foi decidida pelo Eg. STJ, em 10/2015, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560/ MT. Contudo, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, assentou no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes.
- O artigo 115, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.846/19, autoriza o desconto nos casos de pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento.
- Na hipótese dos autos, a concessão da tutela antecipada se deu antes da vigência da alteração legislativa (Lei 13.846/2019).
- Nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.
- Considerando que à época dos fatos vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é de fêso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082984-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082984-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo formulado em 04/07/2016, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas e despesas processuais que não seja isento e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela de urgência, foi determinada a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo e pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082984-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das anotações lançadas em sua CTPS e do extrato do CNIS, em que constam vínculos empregatícios e o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual e empregada doméstica, até a competência de setembro/2015 (id 98347928, págs. 2/5 e id 98348003). Proposta a ação em 09/11/2016, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da última contribuição até a data do ajuizamento da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 98347965). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho habitual.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tomaram-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença, na data do requerimento administrativo formulado em 04/07/2016 (id 98347981), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido. (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Termo inicial do benefício mantido na data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-71.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCOS GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-71.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCOS GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-71.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARCOS GONCALVES
Advogados do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A, CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade para seu trabalho habitual (Ids. 40926565 e 40926588). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433109-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IDALINA BATISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433109-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IDALINA BATISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a realização de nova perícia com médico especialista.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433109-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IDALINA BATISTA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu que, apesar de ser portadora de dor lombar baixa, dispepsia, hipertensão arterial, miomatose uterina, a parte autora não apresenta incapacidade para seu trabalho habitual. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exhaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Por fim, o pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial produzido nestes autos apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435141-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: JOSE BENEDITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435141-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE BENEDITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a realização de nova perícia com médico especialista.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435141-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE BENEDITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu que, apesar de ser portadora de dor lombar, a parte autora não apresenta incapacidade para seu trabalho habitual. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

1 - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Por fim, o pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial produzido nestes autos apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da incapacidade laborativa do requerente. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001923-97.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETI APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001923-97.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETI APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Donizeti Aparecido dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Foram concedidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Contestação do INSS, na qual sustentou, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Houve réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, insurgindo-se contra o reconhecimento de atividade especial exercida pela parte autora.

Recurso adesivo do autor buscando, apenas, modificar o marco inicial do seu benefício previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001923-97.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETI APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 29.01.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 19.01.1998 a 30.06.2002, 19.11.2003 a 29.06.2006, 19.03.2007 a 18.04.2011 e 10.01.2012 a 19.11.2012, bem como a retificação do marco final de um vínculo de emprego, a fim de que conste a data de 17.04.2015, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.04.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.
5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição (ID 61995604 – págs. 39/41), sendo averbada a especialidade apenas do período laborado entre 15.10.1990 a 15.12.1995. Observo, ainda, que decisão de primeiro grau ratificou o trabalho comum da parte autora no de 30.10.2014 a 17.04.2015. Não sendo a sentença impugnada neste ponto, o referido período também se mostra incontroverso. Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer como especial os períodos de 19.01.1998 a 30.06.2002, 19.11.2003 a 29.06.2006, 19.03.2007 a 18.04.2011 e 10.01.2012 a 19.11.2012.

Em relação aos interregnos de 19.01.1998 a 30.06.2002, 19.11.2003 a 29.06.2006, 19.03.2007 a 18.04.2011 e 10.01.2012 a 19.11.2012, observo que a parte autora foi exposta a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como ácido acético, ácido sulfúrico, ácido nítrico, amônia, benzeno, carbono de bário, cianeto, cromo, hidróxido de sódio, tolueno, xileno e zinco (ID 61995603 – págs. 17/20 e ID 61995624), sendo de rigor o reconhecimento da especialidade das atividades executadas, nos termos do código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, código 1.019 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.019 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sublinhe-se, ademais, que nos intervalos de 19.01.1998 a 30.06.2002, 19.11.2003 a 29.06.2006, e 10.01.2012 a 19.11.2012 (ID 61995603 – págs. 15/16 e 19/20 e ID 61995624), o autor também esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses intervalos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Dessa maneira, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.04.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

O marco inicial do benefício previdenciário deverá ser a data do requerimento administrativo. Conforme entendimento consolidado pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça: “[...] a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria”. (Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.09.2015).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, a fim de reconhecer o marco inicial do seu benefício previdenciário em 14.04.2016 (data do requerimento administrativo)**, e fixo, de ofício os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. No caso dos autos, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição (ID 61995604 – págs. 39/41), sendo averbada a especialidade apenas do período laborado entre 15.10.1990 a 15.12.1995. Observo, ainda, que decisão de primeiro grau ratificou o trabalho comum da parte autora no de 30.10.2014 a 17.04.2015. Não sendo a sentença impugnada neste ponto, o referido período também se mostra incontroverso. Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer como especial os períodos de 19.01.1998 a 30.06.2002, 19.11.2003 a 29.06.2006, 19.03.2007 a 18.04.2011 e 10.01.2012 a 19.11.2012. Em relação aos interregnos de 19.01.1998 a 30.06.2002, 19.11.2003 a 29.06.2006, 19.03.2007 a 18.04.2011 e 10.01.2012 a 19.11.2012, observo que a parte autora foi exposta a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como ácido acético, ácido sulfúrico, ácido nítrico, amônia, benzeno, carbono de bário, cianeto, cromo, hidróxido de sódio, tolueno, xileno e zinco (ID 61995603 – págs. 17/20 e ID 61995624), sendo de rigor o reconhecimento da especialidade das atividades executadas, nos termos do código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, código 1.019 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.019 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Sublinhe-se, ademais, que nos intervalos de 19.01.1998 a 30.06.2002, 19.11.2003 a 29.06.2006, e 10.01.2012 a 19.11.2012 (ID 61995603 – págs. 15/16 e 19/20 e ID 61995624), o autor também esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses intervalos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

7. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.04.2016).

8. O marco inicial do benefício previdenciário deverá ser a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.04.2016). Conforme entendimento consolidado pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça: “[...] a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria”. (Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.09.2015).

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

11. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.04.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

12. Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo da parte autora provido. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003898-23.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003898-23.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Luiz José de Sousa em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS almeja a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003898-23.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 01.11.1961, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.02.2018).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colégio Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 01.10.1988 a 19.05.1993 e 09.01.1995 a 05.02.2018.

Ocorre que, nos períodos de 01.10.1988 a 19.05.1993 e 09.01.1995 a 05.02.2018, a parte autora, na atividade de coletor de lixo, esteve exposta a agentes biológicos prejudiciais à saúde, a exemplo de vírus, bactérias e fungos, devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade (ID 123496824, págs. 24/25), conforme código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. COLETOR DE LIXO. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.10.1988 a 19.05.1993 e 09.01.1995 a 05.02.2018, a parte autora, na atividade de coletor de lixo, esteve exposta a agentes biológicos prejudiciais à saúde, a exemplo de vírus, bactérias e fungos, devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade (ID 123496824, págs. 24/25), conforme código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.02.2018).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.02.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112993-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112993-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por José Alves da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pelo acolhimento do pedido, com fixação da sucumbência.

Na sequência, foi interposta apelação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112993-51.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 02.01.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.11.2014), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual ausência deste e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 19.08.1980 a 20.10.1980, 03.11.1980 31.03.1981, 22.04.1981 a 15.06.1981, 14.06.1982 a 23.09.1982, 09.06.1983 a 30.08.1983, 12.09.1983 a 12.11.1983, 10.05.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 05.06.1986 a 22.06.1986, 23.06.1986 a 22.11.1986, 01.12.1986 a 31.03.1987, 07.04.1987 a 30.09.1987, 23.10.1987 a 11.04.1988, 12.04.1988 a 18.11.1988, 14.12.1988 a 30.04.1989, 02.05.1989 a 30.10.1989, 07.02.1991 a 30.04.1991, 01.05.1991 a 06.11.1991, 08.01.1992 a 30.04.1992, 01.05.1992 a 09.12.1992, 04.01.1993 a 05.04.1994, 03.05.1994 a 15.10.1994, 09.05.1995 a 06.10.1995, 13.02.1996 a 21.01.1998, 01.07.1998 a 01.10.1998, 06.11.1998 a 30.11.1998, 08.02.1999 a 18.04.1999, 19.04.1999 a 05.11.1999, 21.02.2000 a 14.04.2000, 02.05.2000 a 06.11.2000, 01.02.2001 a 31.05.2008 e 01.06.2008 a 31.10.2014.

Ocorre que, nos períodos de 19.08.1980 a 20.10.1980, 03.11.1980 a 31.03.1981, 22.04.1981 a 15.06.1981, 14.06.1982 a 23.09.1982, 09.06.1983 a 30.08.1983, 12.09.1983 a 12.11.1983, 10.05.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 05.06.1986 a 22.06.1986, 23.06.1986 a 22.11.1986, 01.12.1986 a 31.03.1987, 07.04.1987 a 30.09.1987, 23.10.1987 a 11.04.1988, 12.04.1988 a 18.11.1988, 14.12.1988 a 30.04.1989, 02.05.1989 a 30.10.1989, 07.02.1991 a 30.04.1991, 01.05.1991 a 06.11.1991, 08.01.1992 a 30.04.1992, 01.05.1992 a 09.12.1992, 04.01.1993 a 05.04.1994, 03.05.1994 a 15.10.1994, 09.05.1995 a 06.10.1995, 13.02.1996 a 21.01.1998, 01.07.1998 a 01.10.1998, 06.11.1998 a 30.11.1998, 08.02.1999 a 18.04.1999, 19.04.1999 a 05.11.1999, 21.02.2000 a 14.04.2000, 02.05.2000 a 06.11.2000, 01.02.2001 a 31.05.2008, a parte autora, na atividade de trabalhador rural, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono – queima incompleta de palha e poeiras (ID 120295311, págs. 01/26), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.

Por sua vez, no período de 01.06.2008 a 31.10.2014, a parte autora, na atividade de tratorista, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 120295311, págs. 01/26), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, JOSÉ ALVES DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 01.11.2014 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. TRABALHADOR RURAL E TRATORISTA. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalharem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 19.08.1980 a 20.10.1980, 03.11.1980 a 31.03.1981, 22.04.1981 a 15.06.1981, 14.06.1982 a 23.09.1982, 09.06.1983 a 30.08.1983, 12.09.1983 a 12.11.1983, 10.05.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 05.06.1986 a 22.06.1986, 23.06.1986 a 22.11.1986, 01.12.1986 a 31.03.1987, 07.04.1987 a 30.09.1987, 23.10.1987 a 11.04.1988, 12.04.1988 a 18.11.1988, 14.12.1988 a 30.04.1989, 02.05.1989 a 30.10.1989, 07.02.1991 a 30.04.1991, 01.05.1991 a 06.11.1991, 08.01.1992 a 30.04.1992, 01.05.1992 a 09.12.1992, 04.01.1993 a 05.04.1994, 03.05.1994 a 15.10.1994, 09.05.1995 a 06.10.1995, 13.02.1996 a 21.01.1998, 01.07.1998 a 01.10.1998, 06.11.1998 a 30.11.1998, 08.02.1999 a 18.04.1999, 19.04.1999 a 05.11.1999, 21.02.2000 a 14.04.2000, 02.05.2000 a 06.11.2000, 01.02.2001 a 31.05.2008, a parte autora, na atividade de trabalhador rural, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono – queima incompleta de palha e poeiras (ID 120295311, págs. 01/26), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99. Por sua vez, no período de 01.06.2008 a 31.10.2014, a parte autora, na atividade de tratorista, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 120295311, págs. 01/26), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.11.2014).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Correlação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.11.2014), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004789-23.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON CESAR DE OLIVEIRA LIGEIRO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004789-23.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON CESAR DE OLIVEIRA LIGEIRO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Nilton Cesar de Oliveira Ligeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004789-23.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON CESAR DE OLIVEIRA LIGEIRO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 29.08.1971, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.02.2019).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 22.04.1993 a 02.05.1995 e 09.05.1995 a 12.02.2019.

Ocorre que, nos períodos de 22.04.1993 a 02.05.1995 e 09.05.1995 a 12.02.2019, a parte autora, na atividade de metalúrgico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 125055036, págs. 09/10, e ID 125055036, págs. 11/16), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. METALÚRGICO. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 22.04.1993 a 02.05.1995 e 09.05.1995 a 12.02.2019, a parte autora, na atividade de metalúrgico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 125055036, págs. 09/10, e ID 125055036, págs. 11/16), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.02.2019).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.02.2019), observada eventual prescrição quinquenal.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173135-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NEILO DEMETRIO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173135-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NEILO DEMETRIO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (21/10/2016), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173135-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NEILO DEMETRIO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSATA (Relatora)**: Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das anotações lançadas em sua CTPS e do extrato do CNIS, em que constam vínculos empregatícios e o recolhimento de contribuições previdenciárias até a competência de janeiro/2018 (id 125239058, págs. 2/11 e id 125239064). Proposta a ação em 26/06/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último vínculo empregatícios até a data do ajuizamento da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 125239065 e 125239079). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho habitual.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-8-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/10/2016 – id 125239058, pág. 12), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp n.º 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208).

Devem ser compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, por força da tutela antecipada concedida na sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n.º 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para conceder o benefício de auxílio-doença, compensando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **JOSÉ NEILO DEMETRIO FERREIRA**, com data de início - **DIB em 21/10/2016** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088699-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DAIANE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088699-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DAIANE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por DAIANE FERREIRA DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088699-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DAIANE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme relatado pelo perito, embora a parte autora seja portadora de Retardo mental leve (CID F70.0), "apresenta déficit cognitivo leve que não gera incapacidade laborativa. Durante o exame pericial não apresentou distúrbios psiquiátricos que prejudiquem seu humor, concentração ou linguagem.". Conclui, por fim, que a parte autora está "apta a realizar as suas atividades, assim como de competir em condição de igualdade com trabalhadores de sua idade e nível de escolaridade".

Ressalte-se, por oportuno, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requeira administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113722-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA SOLANGE DE MATTOS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113722-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA SOLANGE DE MATTOS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARIA SOLANGE DE MATTOS LIMA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Após manifestação da parte autora, foi apresentado complemento ao laudo médico.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, e, no mérito, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113722-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA SOLANGE DE MATTOS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, analiso a preliminar de cerceamento de defesa.

Assim dispõe o Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Nesse sentido tem entendido nossa Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "não procedem as alegações da parte autora com relação ao cerceamento de defesa, em vista da não realização de provas testemunhal e pericial. Nos termos do art. 370 do NCP, o julgador pode indeferir a produção de provas que entender desnecessárias à instrução do processo, as diligências inúteis ou as meramente protelatórias, mormente por que destinadas à formação de seu convencimento. Portanto, se entender encontrar-se munido de suficientes elementos de convicção, é dispensável a produção de outras provas. No caso dos autos, o autor juntou documentos emitidos pelas próprias empregadoras, suficientes para a análise do pedido constante na inicial" (fl. 311, e-STJ).

2. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição da necessidade de produção de prova testemunhal ou pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é de ofício ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Recurso Especial não conhecido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1669497/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.06.2017, DJe 30.06.2017)

Dessa forma, entendendo o MM. Juiz que as provas dos autos eram suficientes ao seu convencimento, achou por bem indeferir o complemento e a realização de nova perícia, e o fez em conformidade com a legislação em vigor, bem como, com a jurisprudência consolidada, razão pela qual, incorreu o alegado cerceamento de defesa.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

Quanto ao mérito, assinalo-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de institucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º; da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvia que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, embora a parte autora seja portadora de Transtorno misto ansioso e depressivo (CID F41.2), Asma não especificada (CID J4.9) e Laringite crônica (CID J37.0), "Não há evidências de deficiência", "Não há evidências de incapacidade laborativa" e "Não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias".

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Entendendo o MM. Juiz que as provas dos autos eram suficientes ao seu convencimento, achou por bem indeferir o complemento e a realização de nova perícia e o fez em conformidade com a legislação em vigor, bem como, com a jurisprudência consolidada, razão pela qual incorreu o alegado cerceamento de defesa. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com comidade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

4. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

5. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152389-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RICARDO DE MANINCOR
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152389-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RICARDO DE MANINCOR
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (25/01/2019), bem como a pagar os valores atrasados, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pelo reconhecimento da coisa julgada, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152389-35.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RICARDO DE MANINCOR
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou, em 15/06/2015, ação na Segunda Vara de Adamentina/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na qual foi proferida sentença de improcedência, em 12/12/2016, considerando que a incapacidade preexistia à nova filiação da segurada ao R.G.P.S. O trânsito em julgado ocorreu em 27/11/2018, após decisão desta E. Corte, que negou provimento à apelação da parte autora (id 12339117).

Em 07/02/2019, a parte autora ajuizou a presente demanda fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir – concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Impõe-se, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada, eis que são idênticas nas duas ações as partes, o pedido e a causa de pedir, e considerando que a ação anterior já se encerrou, definitivamente, com julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 502 do Código de Processo Civil, *verbis*: "Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Assim, verificando-se que entre as demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a ocorrência de coisa julgada e, reformando a sentença, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA ACOLHIDA.

1. A parte autora ajuizou anteriormente ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na qual foi proferida sentença de improcedência do pedido, por se tratar de doença preexistente à sua nova filiação ao R.G.P.S.. O trânsito em julgado ocorreu após decisão desta E. Corte, que negou provimento à apelação da parte autora.

2. A parte autora ajuizou a presente demanda fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir – concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo a sentença julgado procedente o pedido.

3. Impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, eis que são idênticas nas duas ações as partes, o pedido e a causa de pedir, e considerando que a ação anterior já se encerrou, definitivamente, com julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 502 do Código de Processo Civil.

4. Verificando-se que entre as demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil).

5. Apelação do INSS parcialmente provida para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001586-81.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DORALICE JARDIM DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORALICE JARDIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001586-81.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DORALICE JARDIM DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORALICE JARDIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, com DIB em 28/05/2018, a ser mantido por 03 meses, com correção monetária e juros de mora. Ante a sucumbência recíproca, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, assim como condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita. Por fim, foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, pleiteando a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001586-81.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DORALICE JARDIM DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORALICE JARDIM DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DE LIMA - SP370691-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos de apelação do INSS e da parte autora, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "**mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social**". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 17/03/2013 a 27/01/2014 (Id. 42930635, página 02), tendo ajuizado a presente demanda em 30/05/2018.

Entretanto, não restou comprovado que a cessação do auxílio-doença foi indevida, uma vez que não foram trazidos aos autos documentos aptos à comprovação de que a parte autora ainda estivesse incapacitada na data da cessação do benefício. Outrossim, o laudo pericial (ID. 42930661), somente atestou a incapacidade total e temporária a partir de 28/05/2018.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, nos termos da fundamentação, **restando prejudicada a análise da apelação da parte autora**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. A parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada.
3. O conjunto probatório fornecido não permite concluir que a incapacidade remonta à época em que a parte autora detinha a qualidade de segurado.
4. Não comprovada a qualidade de segurado, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.
5. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
6. Apelação do INSS provida. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6245452-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6245452-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada, para a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação, pugnano pelo reexame necessário e pela reforma da sentença, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a revogação da tutela antecipada, o reconhecimento da prescrição quinquenal, o desconto dos períodos em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias, a modificação da forma de incidência da correção monetária e a isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, os presentes autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6245452-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, em 14/03/2019, conforme se verifica do documento ID 111066596 - Pág. 1. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 18/02/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação da aposentadoria por invalidez até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 111066585 - págs. 1/11). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, seu grau de instrução, idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELRE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF 3 C11 DATA 28/10/2009, p. 1725).

Resalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, fiz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

Resalte-se que não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada nos períodos em que recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual.

Por outro lado, nos termos dos artigos 43, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 13.457/2017, o segurado poderá ser convocado a qualquer momento para a avaliação das condições que justifiquem o afastamento da aposentadoria por invalidez, concedida judicial ou administrativamente. Todavia, diante do caráter do benefício, não há que se falar em fixação de prazo para a duração do benefício.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de *astreintes*. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Por fim, não há interesse da autarquia previdenciária em recorrer no tocante às custas processuais e à prescrição quinquenal, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante às custas processuais e à prescrição quinquenal e, **NA PARTE CONHECIDA, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO** para especificar a forma de incidência dos honorários advocatícios e alterar o prazo para cumprimento da obrigação e o valor da multa respectiva, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. JUÍZÃO ADSTRITO AO LAUDO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. REDUÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA E DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015, e da Súmula 111 do STJ.
4. Reduzida a multa por atraso no cumprimento da tutela a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.
5. O prazo para cumprimento da obrigação deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.
6. Por fim, não há interesse da autarquia previdenciária em recorrer no tocante às custas processuais e à prescrição quinquenal, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo.
7. Apelação do INSS, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, bem como o reexame necessário, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, bem como ao reexame necessário, dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146747-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LOURIVAL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146747-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LOURIVAL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas sucumbenciais, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, em razão do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146747-81.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LOURIVAL PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (ID 122816088 – págs. 1/9) atestou que, em razão das moléstias que acometem a parte autora, ela apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Todavia, concluiu que: *“Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico, em exames de imagem e relatórios pertinentes, posso afirmar tecnicamente que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requerem esforço físico intenso. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ele pode continuar a desempenhar as atividades laborativas de auxiliar de produção em indústria alimentícia, como fez entre 2009 até 2016, mesmo sendo portador das patologias degenerativas vertebrais desde 2010. Ele também pode exercer outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas desde que haja interesse.”*

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que desenvolve habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para a atividade habitual, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Apelação provida.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE objetivando a declaração de inexistência de débito (R\$ 106.399,26), com a imediata suspensão dos descontos efetuados pela Autarquia no benefício de aposentadoria por tempo de serviço de NB 42/180.643.971-6, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300 do CPC. Alega a suspensão do benefício em 19/10/2016 em razão da decisão proferida em Recurso Administrativo com o reconhecimento da irregularidade na concessão. Aduz, a ocorrência de erro administrativo, não tendo sido provada a sua má-fé. Alega que após a suspensão do benefício para a apuração de irregularidades, durante o trâmite das investigações, não parou de trabalhar e, por tal motivo, requereu nova aposentadoria, onde os períodos tidos como "investigados" não foram considerados na concessão do novo benefício nº 42/180.643.971-6, ativo desde 06/12/2016. Alega, também, que com a confirmação da irregularidade do benefício, houve a cobrança da Autarquia Federal pelo prejuízo experimentado em decorrência do pagamento indevido da aposentadoria, no valor de R\$ 106.399,26, o qual está sendo descontado mensalmente do valor do seu benefício, no percentual de 30%. Sustenta a natureza alimentar do benefício, bem como a boa-fé no recebimento dos valores. Requer a concessão da tutela antecipada recursal para suspender os descontos mensais efetuados pelo INSS, em seu benefício e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Analisando o PJE originário, após regular trâmite de procedimento administrativo, com trânsito em julgado de decisão reconhecendo a irregularidade na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição 42/144.397.278-6, o agravante foi oficiado acerca do ressarcimento ao INSS, com a concessão do prazo de 10 dias para apresentação de defesa, em caso de discordância da cobrança (Num. 29104885 - Pág. 41/42).

Devidamente intimado (Num. 29104885 - Pág. 43/44), o agravante não apresentou defesa e, em razão do decurso de prazo de 60 dias, da data do recebimento do ofício de cobrança e, diante do não recolhimento dos valores devidos, foi determinada, em 05/09/2019, a remessa dos autos à Seção de manutenção para consignação dos valores devidos.

Em 27/09/2019, a Gerência Executiva Bauru/SP informou que após conclusão da apuração de irregularidade e cobrança administrativa do benefício (42/144.397.278-6), os valores recebidos indevidamente foram consignados no benefício do agravante (42/180.643.971-6).

Em razão dos descontos mensais em seu benefício, o agravante ajuizou ação declaratória de inexistência de débito (R\$ 106.399,26), objetivando a imediata suspensão dos descontos efetuados pela Autarquia no seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de NB 42/180.643.971-6.

O R. Juízo a quo, indeferiu a tutela antecipada.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida de urgência.

A autotutela administrativa consiste na prerrogativa da Administração de anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades ou por motivo de conveniência ou oportunidade. Tal poder-dever administrativo acabou consolidado na súmula nº 473 do Colendo STF, como seguinte teor:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Esta súmula acabou recebendo redação legal, ao ser reproduzida no art. 53 da Lei 9.784/99, que trata do procedimento administrativo, verbis:

"A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

verbis: Outrossim, em 18/06/2019, foi sancionada a Lei n. 13.846 (conversão da MP 871/2019), que, dentre outras disposições, alterou a Lei 8.213/91. Das alterações, destaca-se a nova redação do artigo 115,

“Art. 115. Podem ser descontados os benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

(...)”.

Acresce relevar, na hipótese dos autos, que em 05/09/2019 quando determinada a remessa dos autos à Seção de manutenção para consignação dos valores devidos e, em 27/09/2019, quando a Gerência Executiva Bauru/SP informou a consignação dos valores no benefício do agravante (42/180.643.971-6), a nova redação do artigo 115, II, da Lei 8213/91, pela Lei 13.846/2019, já estava em vigor, além do que, devidamente intimado para apresentar defesa, acerca de eventual discordância da cobrança, o agravante não se manifestou.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, pleiteada pelo agravante, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220886-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ISABEL APARECIDA BELINELO
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6220886-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ISABEL APARECIDA BELINELO
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nos ônus sucumbenciais, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial e seu complemento concluíram pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (ID 109315697 – págs. 1/17 e ID 109315719 – págs. 1/3). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra as conclusões dos laudos periciais não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6235880-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANGELA CRISTINA CASSIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6235880-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANGELA CRISTINA CASSIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por ANGELA CRISTINA CASSIANO DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6235880-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANGELA CRISTINA CASSIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta e sete) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel. nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel. 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seu esposo, sua filha e sua neta. À época (07/2018) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 954,00 advindos do salário do cônjuge como pedreiro, mais R\$ 300,00 recebidos pelo aluguel de uma casa de sua propriedade, totalizando R\$ 1.254,00. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 934,00. O imóvel em que residem é alugado. Constatou, ainda, que a família possui um automóvel.

Dessa forma, tem-se que enquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com os gastos de um veículo.

Além disso, no caso, não houve comprovação de que a filha, maior de idade, não pudesse contribuir com o sustento da família.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida mostrava-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.
5. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011981-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: EDITE CAMPOS CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA DA ROCHA - SP141414
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão da tutela provisória de urgência.

Sustenta a agravante que restaram preenchidos os requisitos previstos para a concessão do provimento antecipado, mormente a sua condição de dependente do falecido segurado, na medida em que foi apresentada sentença proferida em seu processo de divórcio, no qual foi estabelecida a pensão alimentícia em seu favor. Aduz que o dano irreparável que está sofrendo é inquestionável, dado o caráter alimentar da prestação almejada e o momento atual de pandemia, sendo ela idosa e, portanto, pertencente ao grupo de risco de uma enfermidade que vem ceifando vidas e que, com a escassez de recursos financeiros, tem sua vulnerabilidade ampliada. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, bem como pela reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso vertente, verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso reformada a r. decisão vergastada.

Com efeito, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, posto que era titular de aposentadoria especial à época do óbito, consoante revelamos dados do CNIS.

No que tange à condição de dependente da demandante, cumpre esclarecer que ela se casou com o falecido em 01.05.1968 e dele se divorciou em 16.07.2012.

Nesse contexto, o art. 76, § 2º da Lei de Benefícios dispõe que o cônjuge divorciado, separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorre igualmente com os demais dependentes referidos no art. 16, inciso I, da Lei 8.213/91:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do Art. 16 desta Lei.

No caso em tela, consta do acordo homologado nos autos do processo de divórcio, em que o *de cuius* obrigou-se a pagar à autora pensão alimentícia no valor de 1/3 de seus rendimentos de aposentadoria e da complementação paga pela empresa CMTCC.

Dessa forma, tenho que diante do quadro probatório existente nos autos, é possível inferir, ao menos em juízo de cognição sumária, que o falecido auxiliava financeiramente sua ex-esposa, mesmo após o divórcio.

Vale destacar que o perigo na demora reside no caráter alimentar do benefício vindicado.

Destarte, presentes os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao recurso**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de pensão por morte em favor da agravante.

Em havendo documentação bastante, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da parte autora o benefício de pensão por morte, com valor a ser calculado pelo INSS.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012407-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: JORGE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAXWELL TAVARES - SP396819
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, no PJE de natureza previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante, em síntese, que mesmo sendo aposentado necessita continuar laborando o que demonstra a dificuldade em manter a si e sua família. Alega que neste momento de crise da pandemia que assola o país sua renda oscila mensalmente, tornando-se dificultoso a cada dia. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta aos extratos CNIS, o agravante possui vínculo empregatício com "Viação Metrôpole Paulista S/A", desde 16/03/2004, com remuneração de R\$ 3.980,76 (04/2020), bem como auferir benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 08/03/2010, no valor mensal de R\$ 2.617,06 (12/2019), totalizando renda mensal de R\$ 6.597,82, valor superior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 6.101,06).

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante foi ilidida por prova em contrário, motivo pelo qual, agiu com acerto o R. Juízo a quo.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003742-30.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA HELENA ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003742-30.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA HELENA ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Sandra Helena Antunes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 11.11.1987 a 28.04.1995, 14.10.1996 a 18.03.1997 e 24.06.1997 a 27.06.2013 como sendo de natureza especial e determinar a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003742-30.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA HELENA ANTUNES
Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 17.05.1963, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.11.2013), como consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias (ID 68018324 – pág. 08), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 29.04.1995 a 13.10.1996 (ID 68018323 – pág. 100). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 11.11.1987 a 28.04.1995, 14.10.1996 a 27.03.1997 e 24.06.1997 a 27.06.2013.

Ocorre que, nos períodos de 11.11.1987 a 28.04.1995, 14.10.1996 a 18.03.1997 e 24.06.1997 a 27.06.2013, a parte autora, nas atividades de auxiliar de enfermagem e enfermeira, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, bactérias e fungos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 68018323 – págs. 27/29 e 76), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, até 10.12.1997, e conforme código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99, para os demais períodos.

Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes é inerente à função exercida.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.11.2013), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora SANDRA HELENA ANTUNES, a fim de serem adotadas as providências para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 16.11.2013 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/167.244.737-0), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AUXILIAR DE ENFERMAGEM E ENFERMEIRA. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos.
7. No caso dos autos, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias (ID 68018324 – pág. 08), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 29.04.1995 a 13.10.1996 (ID 68018323 – pág. 100). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 11.11.1987 a 28.04.1995, 14.10.1996 a 27.03.1997 e 24.06.1997 a 27.06.2013. Ocorre que, nos períodos de 11.11.1987 a 28.04.1995, 14.10.1996 a 18.03.1997 e 24.06.1997 a 27.06.2013, a parte autora, nas atividades de auxiliar de enfermagem e enfermeira, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, bactérias e fungos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 68018323 – págs. 27/29 e 76), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, até 10.12.1997, e conforme código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99, para os demais períodos. Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes é inerente à função exercida.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 12 (doze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.11.2013).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.11.2013).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.11.2013), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012782-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: APARECIDO DEVANIR BOREAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELY BERTOLINE - SP400158
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, indeferiu a realização de prova oral.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova testemunhal para o fim de comprovar o efetivo trabalho rural realizado, pois, embora registrado em sua CTPS, a função de caseiro, a prova demonstrará que essa afirmação não espelha a sua realidade laboral. Aduz a inaplicabilidade da Súmula 149 do E. STJ, vez que não se trata de prova exclusivamente testemunhal, haja vista também existir prova material em seu nome (anotação na CTPS). Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de determinar a realização da prova testemunhal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do agravo de instrumento aplicando a tese fixada pelo E. STJ, no Tema 988, a qual declarou a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, do CPC, considerando, no caso, a urgência consubstanciada na inutilidade da medida quando da impugnação à decisão interlocutória somente via apelação.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo indeferiu a realização de prova oral, nos seguintes termos:

"Vistos.

1) Fls. 86/87: A cópia da CTPS de fls. 10 revela que o autor era caseiro no Sítio Santa Maria, e não trabalhador rural, conforme alegado.

Assim, incide na espécie, os termos da Súmula 149 do STJ, pelo que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para comprovação de atividade rural.

Logo, indefiro o pedido de produção de prova oral.

(...)".

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso dos autos, além do vínculo empregatício, no Sítio Santa Maria, como caseiro, há outros vínculos anotados na CTPS do agravante, em estabelecimentos agrícolas, na função de serviços gerais e serviços diversos.

Reporto-me ao julgado do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. Agravo regimental improvido. (Tipo Acórdão Número 2012.02.66632-0 201202666320 classe AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 272248 Relator(a) HUMBERTO MARTINS Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador SEGUNDA TURMA Data 02/04/2013 Data da publicação 12/04/2013 Fonte da publicação DJE DATA:12/04/2013).

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, pleiteada pelo agravante, para reformar a r. decisão agravada e determinar a realização de prova testemunhal, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002855-05.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ FERNANDES LUCIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL BRILHANTE - SP341279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ FERNANDES LUCIANO
Advogado do(a) APELADO: ISRAEL BRILHANTE - SP341279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002855-05.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ FERNANDES LUCIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL BRILHANTE - SP341279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ FERNANDES LUCIANO
Advogado do(a) APELADO: ISRAEL BRILHANTE - SP341279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Luiz Fernandes Luciano em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foram produzidos laudos periciais (relativos aos períodos de 02.05.1996 a 01.09.1998 e 05.02.2007 a 07.03.2014).

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.01.1989 a 15.10.1989, 02.05.1990 a 28.04.1995, 02.05.1996 a 01.09.1998 e 05.02.2007 a 28.03.2014 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento de todos os períodos especiais pleiteados e concessão de aposentadoria especial.

Com contrarrazões do segurado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002855-05.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ FERNANDES LUCIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL BRILHANTE - SP341279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ FERNANDES LUCIANO
Advogado do(a) APELADO: ISRAEL BRILHANTE - SP341279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 11.09.1967, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.08.1983 a 18.08.1988, 01.01.1989 a 15.10.1989, 02.05.1990 a 14.03.1996, 02.05.1996 a 01.09.1998, 01.03.1999 a 18.02.2002, 27.05.2002 a 14.07.2004, 01.07.2004 a 09.02.2005, 10.02.2005 a 20.12.2005, 22.12.2005 a 30.06.2006, 03.07.2006 a 18.01.2007, 05.02.2007 a 28.03.2014 e 11.03.2014 a 09.12.2014, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.12.2014).

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial para todos os períodos pleiteados, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO, de ofício**, a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial para todos os períodos pleiteados. Prejudicada a análise do mérito das apelações.

Mantenho a antecipação da tutela concedida nos autos.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial para todos os períodos pleiteados, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Mantida a antecipação da tutela concedida nos autos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152447-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
APELADO: BRUNO GABRIEL FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152447-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
APELADO: BRUNO GABRIEL FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por BRUNO GABRIEL FERNANDES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizado Estudo Social.

Réplica da parte autora.

Lauda médico pericial juntado aos autos.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do LOAS. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152447-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
APELADO: BRUNO GABRIEL FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, sua mãe, dois irmãos e uma sobrinha. À época (12/2018) foi informado que a renda mensal consistia no benefício assistencial recebido por seu irmão Ricardo, bem como de R\$ 42,00 advindos do programa Bolsa Família. Consta, ainda, que são auxiliados com 4 litros de leite por semana através do programa estadual Viva-Leite. O imóvel em que residem é alugado, com cômodos pequenos e móveis e eletrodomésticos antigos. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 1.078,00, incluindo o aluguel.

Considerando que o benefício assistencial recebido pelo irmão da parte autora é equivalente a 01 (um) salário-mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar.

Assim, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida (página 02 - ID 123394545).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL E CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.
4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. Requisitos preenchidos.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009184-52.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDECI RODRIGUES DE LOIOLA
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009184-52.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDECI RODRIGUES DE LOIOLA
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Valdeci Rodrigues de Loiola em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento do período especial pleiteado e concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009184-52.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDECI RODRIGUES DE LOIOLA
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 14.04.1964, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 20.11.2003 a 03.08.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.11.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL/RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJE 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJE 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

É não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias (ID 75961369 – pág. 25), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado.

Ocorre que, no período de 20.11.2003 a 03.08.2016, a parte autora, na atividade de líder de corte e vinco, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 75961369 – págs. 14/16 e ID 75961632 – págs. 01/32), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, os períodos de 13.06.1984 a 18.10.1984, 28.08.1985 a 02.10.1985, 15.10.1985 a 12.02.1988, 05.04.1988 a 07.03.1992, 03.08.1992 a 09.03.1993 e 13.05.1993 a 19.11.2003 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.11.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.11.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora VALDECI RODRIGUES DE LOIOLA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 21.11.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. LÍDER DE CORTE E VINCO. AGENTE FÍSICO RÚIDO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias (ID 75961369 – pág. 25), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado. Ocorre que, no período de 20.11.2003 a 03.08.2016, a parte autora, na atividade de líder de corte e vinco, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 75961369 – págs. 14/16 e ID 75961632 – págs. 01/32), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, finalizando, os períodos de 13.06.1984 a 18.10.1984, 28.08.1985 a 02.10.1985, 15.10.1985 a 12.02.1988, 05.04.1988 a 07.03.1992, 03.08.1992 a 09.03.1993 e 13.05.1993 a 19.11.2003 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.11.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.11.2016).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.11.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-27.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RONALDO BORGES FRANCO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Ronaldo Borges Franco em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual argui, preliminarmente, falta de interesse de agir, sustentando, no mérito, o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

O pedido foi julgado improcedente.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGANO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5788690-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACIR NOTTI SPERANDIO
Advogado do(a) APELADO: MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES CERVA - SP171586-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5788690-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACIR NOTTI SPERANDIO
Advogado do(a) APELADO: MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES CERVA - SP171586-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Moacir Notti Sperandio em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 73371706).

Réplica da parte autora (ID 73371713).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer Como especial o período de 1970 a setembro de 1979, com a determinação para que o INSS proceda ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária (ID 73371764).

Apelação do INSS pela improcedência total do pedido (ID 73371766).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5788690-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACIR NOTTI SPERANDIO
Advogado do(a) APELADO: MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES CERVA - SP171586-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendendo que os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002105-83.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GEOVALDO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANIA CORDEIRO DOS SANTOS RODRIGUES - SP283449-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002105-83.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GEOVALDO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANIA CORDEIRO DOS SANTOS RODRIGUES - SP283449-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por GEOVALDO SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o argumento que "na concessão do benefício previdenciário não foram utilizados os seus salários maiores para concessão do benefício previdenciário, gerando um salário inferior do que o segurado deveria receber desde a época da sua concessão previdenciária".

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos. O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 90554786).

Contestação do INSS (ID 90554787).

A parte autora apresentou réplica (ID 90554792).

Parecer da contadoria (ID 90554794).

Sentença pela improcedência do pedido (ID 90554800).

Apelação da parte autora na qual postula, em síntese, a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002105-83.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GEOVALDO SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANIA CORDEIRO DOS SANTOS RODRIGUES - SP283449-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): a edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo:

"Artigo 29.

O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Não obstante, a edição da referida Lei nº. 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 (29.11.1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas a, d, e e h, Lei nº. 8.213/91) para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº. 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto nº. 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto nº. 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto nº 3048/99, coma inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

"Art. 32.

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

Somente com o advento do Decreto nº. 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos nº. 3.265/99 e nº. 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei nº. 9.876/99.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.

3. Conseqüências de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.

4. Recurso parcialmente provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º)." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011).

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido.

No caso dos autos, o valor do benefício da parte autora foi apurado de forma correta pelo INSS, conforme cálculo elaborado pela contadoria judicial, razão pela qual deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE. ART 29, II, DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.
2. Em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº. 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
3. Com o advento do Decreto nº. 6.939, de 18/08/2009, as restrições impostas foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91.
4. Tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial do benefício deve ser calculada nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido.
5. No caso dos autos, o valor do benefício da parte autora foi apurado de forma correta pelo INSS, conforme cálculo elaborado pela contadoria judicial, razão pela qual deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5822067-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS BARBOSA NOVAIS
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE SALA - SP312805-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5822067-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS BARBOSA NOVAIS
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE SALA - SP312805-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Carlos Barbosa Novais em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, bem como o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 76338239).

Réplica da parte autora (ID 76338245).

Laudo pericial (ID 76338269).

Audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas da parte autora (ID 76338254, 76338253, 76338252 e 76338251).

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 27.01.1977 a 31.12.1981, além do período de 01.06.1989 a 30.11.2000 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária (ID 76338292).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 76338297).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5822067-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS BARBOSA NOVAIS
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE SALA - SP312805-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 27.01.1965, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, no período de 27.01.1977 a 31.12.1981, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais, no período de 01.06.1989 a 30.11.2000, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.07.2016).

Remessa necessária.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 10.03.2019 e a data de início do benefício é 20.07.2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar controversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que o autor deixou de anexar razoável início de prova material demonstrativa da alegada atividade rural, sem anotação em CTPS, o que inviabiliza o reconhecimento e consequente averbação do período pleiteado.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a ruídos de 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos totalizam 31 (trinta e um) anos e 01 (um) mês de tempo de contribuição comum (ID 76338231). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto o período rural acima analisado quanto o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 01.06.1989 a 30.11.2000.

Ocorre que, no período de 01.06.1989 a 30.11.2000, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 76338269), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 07 (sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.07.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, afastar o reconhecimento da atividade rural, sem anotação em CTPS, mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.07.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício** da parte autora CARLOS BARBOSA NOVAIS, de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 20.07.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA COMPROVADA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A ausência de início de prova material inviabiliza o reconhecimento da atividade rural, sem anotação em CTPS, a qual não pode ser suprida unicamente pela prova testemunhal.

3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos totalizam 31 (trinta e um) anos e 01 (um) mês de tempo de contribuição comum (ID 76338231). Ocorre que, no período de 01.06.1989 a 30.11.2000, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 76338269), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
9. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 07 (sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.07.2016)
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.07.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792668-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDSON AIRES GARCIA BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON AIRES GARCIA BENTO
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792668-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDSON AIRES GARCIA BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON AIRES GARCIA BENTO
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Edson Aires Garcia Bento em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 73694094 e 73694078).

Réplica da parte autora (ID 73694108).

Laudo pericial (ID 73694297).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.04.1981 a 31.04.1982, 01.05.1982 a 31.10.1984, 01.11.1988 a 20.11.1989, 01.03.1990 a 20.03.1991, 03.07.1995 a 12.05.1998, 24.08.2000 a 01.02.2003 e 02.01.2004 a 08.01.2006 como sendo de natureza especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, fixando a sucumbência (ID 73694314).

Contam embargos de declaração pela parte autora (ID 73694319), aos quais foi dado provimento para suprir a omissão alegada, determinando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (ID 73694336).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 73694346).

Apelação da parte autora pelo reconhecimento da especialidade de todos os períodos pleiteados com a correspondente revisão do benefício postulado (ID 73694344)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5792668-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDSON AIRES GARCIA BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON AIRES GARCIA BENTO
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 27.07.1960, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.04.1981 a 11.07.1987, 01.11.1988 a 20.11.1989, 01.03.1990 a 20.03.1991, 03.07.1995 a 12.05.1998, 24.08.2000 a 01.02.2003 e 02.01.2004 a 08.01.2006, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2016).

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias (ID 73694052), tendo sido reconhecido como especial o período de 01.04.1981 a 30.04.1982 (ID 73694064 – fls. 78/85). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.05.1982 a 11.07.1987, 01.11.1988 a 20.11.1989, 01.03.1990 a 20.03.1991, 03.07.1995 a 12.05.1998, 24.08.2000 a 01.02.2003 e 02.01.2004 a 08.01.2006.

Ocorre que, nos períodos de 01.05.1982 a 11.07.1987, 01.11.1988 a 20.11.1989, 01.03.1990 a 20.03.1991, 03.07.1995 a 12.05.1998, 24.08.2000 a 01.02.2003 e 02.01.2004 a 08.01.2006, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73694064 – fls. 50/62 e 73694297), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 41 (quarenta e um) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 41 (quarenta e um) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2016).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/174.152.010-7), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício da parte autora, EDSON AIRES GARCIA BENTO, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NB42/174.152.010-7, D.I.B. (data de início do benefício) em 04.02.2016 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias (ID 73694052), tendo sido reconhecido como especial o período de 01.04.1981 a 30.04.1982 (ID 73694064 – fls. 78/85). Ocorre que, nos períodos de 01.05.1982 a 11.07.1987, 01.11.1988 a 20.11.1989, 01.03.1990 a 20.03.1991, 03.07.1995 a 12.05.1998, 24.08.2000 a 01.02.2003 e 02.01.2004 a 08.01.2006, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73694064 – fls. 50/62 e 73694297), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somado todo o tempo de contribuição reconhecido, totaliza a parte autora 41 (quarenta e um) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2016), fazendo jus à pleiteada revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.
9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/174.152.010-7), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002322-92.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NILSON PEREIRA MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002322-92.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NILSON PEREIRA MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Nilson Pereira Macedo em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela parcial procedência do pedido.

Na sequência, foi interposta apelação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002322-92.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NILSON PEREIRA MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGANO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006971-22.1999.4.03.6109

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RAIMUNDA PETRONILA VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Verifico que não foram digitalizadas as fls. 308/311 que contém parte da sentença recorrida (embargos declaratórios) e parte das razões recursais, o que inviabiliza o julgamento do recurso.

Nestes termos, providencie o recorrente a instrução da apelação, no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso nos termos do Art. 932 parágrafo único e Art. 1.017, § 3º do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002202-38.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BEZERRA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BRAGA NUNES - SP287154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002202-38.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BEZERRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BRAGA NUNES - SP287154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por João Bezerra do Nascimento em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002202-38.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BEZERRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BRAGA NUNES - SP287154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 25.05.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.02.2017).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 20.01.1992 a 29.03.2004, 13.04.2004 a 19.05.2011 e 23.05.2011 a 10.02.2017.

Ocorre que, nos períodos de 20.01.1992 a 29.03.2004, 13.04.2004 a 19.05.2011 e 23.05.2011 a 10.02.2017, a parte autora, nas atividades de ajudante de higienização, ajudante geral, vazador e operador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 124596556, pág. 17; ID 124596556, pág. 20; e ID 124596556, págs. 21/22), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 05 (cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO BEZERRA DO NASCIMENTO a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 10.02.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AJUDANTE DE HIGIENIZAÇÃO, AJUDANTE GERAL, VAZADOR E OPERADOR. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 20.01.1992 a 29.03.2004, 13.04.2004 a 19.05.2011 e 23.05.2011 a 10.02.2017, a parte autora, nas atividades de ajudante de higienização, ajudante geral, vazador e operador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 124596556, pág. 17; ID 124596556, pág. 20; e ID 124596556, págs. 21/22), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 05 (cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.02.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.02.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6222778-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVA ARCAS
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6222778-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVA ARCAS
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

RELATÓRIO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por DIVA ARCAS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovado o requisito da deficiência, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6222778-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVA ARCAS
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Embora o perito tenha relatado que a parte autora é portadora de Gonoartrose (CID M17) e Cisto de Baker (CID M71.2) no joelho esquerdo, concluiu que a incapacidade é total e temporária, fixou a data de início da incapacidade na data da perícia (10/02/2019) e estimou que, como tratamento adequado, o impedimento duraria por aproximadamente mais 08 (oito) meses.

Assim, considerando que a incapacidade é inferior a dois anos, é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Ressalte-se, por oportuno, que nada impede que, persistindo a incapacidade ou ocorrendo agravamento, a parte autora entre com novo requerimento administrativo ou, se o caso, judicial.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Dessarte, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

5. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5112013-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAUTO PLACIDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5112013-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAUTO PLACIDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Adauto Plácido em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pelo acolhimento do pedido, com fixação da sucumbência e remessa necessária.

Na sequência, foi interposta apelação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5112013-07.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAUTO PLACIDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 01.01.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.09.2016), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Anoto, inicialmente, que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar a REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Desse modo, não conheço da remessa necessária.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...)" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 18.01.1979 a 21.09.1985, 01.05.1986 a 19.01.1987, 20.01.1987 a 31.01.1999, 02.08.1999 a 30.04.2002 e 02.01.2003 a 19.01.2006.

Ocorre que, nos períodos de 18.01.1979 a 21.09.1985, 01.05.1986 a 19.01.1987, 20.01.1987 a 31.01.1999, 02.08.1999 a 30.04.2002 e 02.01.2003 a 19.01.2006, a parte autora, na atividade de mecânico, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono – graxa e óleo (ID 120227522, págs. 01/16), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, especifique-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, ADAUTO PLÁCIDO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 14.09.2016 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. MECÂNICO. AGENTES QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 18.01.1979 a 21.09.1985, 01.05.1986 a 19.01.1987, 20.01.1987 a 31.01.1999, 02.08.1999 a 30.04.2002 e 02.01.2003 a 19.01.2006, a parte autora, na atividade de mecânico, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono – graxa e óleo (ID 120227522, págs. 01/16), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.09.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.09.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010918-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
AGRAVADO: SILVANA APARECIDA MENDES GOIS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON DE OLIVEIRA JUNIOR - SP278741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, homologando o cálculo da exequente/agravada, no valor de R\$ 47.240,44, atualizado até 02/2020, bem como condenando a Autarquia ao pagamento das custas dos honorários, em 10% do sobre o proveito econômico obtido pela exequente/agravada, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução, pois, o cálculo utilizou, para a correção das parcelas atrasadas, índices diversos da TR, no art. 5º, da Lei Federal 11.960/2009. Alega que enquanto não houver modulação dos efeitos do RE 870.947/SE, a referida Lei continua sendo aplicada. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada e homologação de seus cálculos. Requer, ainda, caso não acolhido o pedido de reforma da decisão agravada, que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja fixada sobre a diferença (R\$3.739,01) entre o valor homologado (\$47.240,44) e o valor apresentado pela autarquia (\$43.501,43).

Intimado, nos termos do artigo 1.019, III, do CPC, o Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, homologando o cálculo da exequente/agravada, no valor de R\$ 47.240,44, atualizado até 02/2020, bem como condenando a Autarquia ao pagamento das custas dos honorários, em 10% do sobre o proveito econômico obtido pela exequente/agravada, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Analisando os autos, a agravada apresentou planilha de cálculos no valor total de R\$ 47.240,44, em 02/2020, com a aplicação do índice IPCA-e desde 07/2009.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, em 04/10/2019, determinou expressamente a observância do RE 870.947, *verbis*:

“(…)

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018. g.n.

(…)”.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede “que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar” (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, sem razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR de correção monetária, vez que, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, razão assiste ao INSS.

Na fase de cumprimento de sentença, o pagamento de honorários de sucumbência, quando devidos, como é o caso dos autos, deve incidir sobre o proveito econômico obtido, que, no meu entendimento, corresponde à diferença do valor postulado pelo credor na petição de cumprimento de sentença e o definido como devido pelo Juízo, ou seja, a diferença entre o valor cobrado e aquele que se verificou efetivamente devido.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÕES AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PREVENÇÃO. ART. 71, § 4º; DO RISTJ. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, E REQUERIMENTO PELA PARTE ATÉ O INÍCIO DO JULGAMENTO DO RECURSO. PREVENÇÃO DE NATUREZA RELATIVA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO. SENTENÇA QUE DECLARA QUITADA A DÍVIDA E CONDENA OS RÉUS EM REPETIR O INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO VALOR DECLARADO QUITADO. PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. 1. A competência traçada pelo art. 71 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ é de natureza relativa, porquanto regulada por regimento interno, de sorte que deve ser suscitada após a distribuição do feito até o início do julgamento, consoante disposição do parágrafo 4º do referido dispositivo regimental. Precedentes. 2. Versando o mérito do recurso especial acerca da interpretação do título executivo, sem a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, ressoa inaplicável o óbice contido na Súmula 7/STJ. 3. O juízo de liquidação pode interpretar o título formado na fase de conhecimento, com o escopo de liquidá-lo, extraindo-se o sentido e alcance do comando sentencial mediante integração de seu dispositivo com a sua fundamentação, uma vez que a mera interpretação do título nada acrescenta a ele e nada é dele retirado, apenas aclarando o exato alcance da tutela antes prestada. 4. Os honorários advocatícios, consoante a remansosa jurisprudência desta Corte Superior, devem ter como parâmetro o proveito econômico almejado pela parte demandante. 5. Dessa sorte, no caso dos autos, a interpretação do comando sentencial que melhor se harmoniza com a sua fundamentação e com o ordenamento jurídico, seja no aspecto processual seja no substancial, é a que também insere na base de cálculo dos honorários advocatícios o valor da dívida declarado quitado, mercê de refletir com exatidão o proveito econômico alcançado com a propositura da demanda. 6. Agravo regimental não provido." (Acórdão Número 2012.02.73332-0 201202733320 Classe AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1360424 Relator(a) LUIS FELIPE SALOMÃO Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador QUARTA TURMA Data 25/02/2014 Data da publicação 11/03/2014 Fonte da publicação DJE DATA:11/03/2014).

Acrescento, também, os recentes julgados do E. STJ:

"(...)

V – Embargos de Declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da servidora, fazendo incidir o reajuste de 28,86% sobre o pró labore de êxito por ela recebido, independentemente de esse percentual ter sido incorporado ao vencimento básico, e, por consequência, redimensionar a verba honorária, devida nos embargos à execução, para 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido." (Acórdão Número 2016.03.24119-0 Classe EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1643811 Relator(a) REGINA HELENA COSTA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 05/09/2019 Data da publicação 11/09/2019).

"(...) Quanto aos honorários advocatícios, "segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido" (AgInt no AREsp 759.244/RJ, 1ª T., Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 05.02.2018).

"(...)

4. "Segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido" (AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/02/2018). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.465.953/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/09/2018; REsp 1.671.930/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2017." (Acórdão Número 2018.03.01441-6 Classe AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1780380 Relator(a) SÉRGIO KUKINA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Data 24/06/2019 Data da publicação 27/06/2019).

Portanto, o entendimento majoritário da Corte Superior, é no sentido de dimensionar a verba honorária em cumprimento de sentença, como acima reproduzido, todavia, esta 10ª Turma orientou-se no sentido diverso, considerando como base de cálculo dos referidos honorários a diferença entre o valor calculado pela Autarquia e o homologado pelo Juízo.

Assim, reafirmo meu entendimento pessoal sobre a verba honorária calculada na diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido, que se tornou minoritário nesta E. Turma, e entendo prudente acompanhar o entendimento de meus pares ao qual adiro, com ressalva já formulada.

No caso dos autos, a diferença entre o valor apresentado pelo INSS (R\$ 43.501,43) e o valor apurado pela agravada (R\$ 47.240,44), homologado pelo R. Juízo a quo, é de R\$ 3.739,01, de forma que os honorários advocatícios devem ser fixados em favor da agravada, no valor correspondente a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor apontado como excesso pelo INSS e o excesso efetivamente constatado, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, apenas quanto à base de cálculo da verba honorária, mantendo, no mais, a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002964-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR ALVES ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ODELICE CLAUDINO CARRIJO - MS5627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 10.06.2016, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de audiência e instrução, redução dos honorários advocatícios, juros e correção monetária calculados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 01.06.1956, completou 60 (sessenta) anos de idade em 01.06.2016, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia das certidões de casamento e de nascimento de filhos (1982, 1983 e 1984), nas quais fora qualificado como lavrador, bem como a ficha de alistamento militar (1974), qualificado como lavrador, constituindo início de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes no sentido de que conhecem o autor há muitos anos e que ele sempre trabalhou nas lides rurais, como diarista, na Gleba Angelina, nas plantações de mandioca e café.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 01.06.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (10.06.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No que tange à exclusão do pagamento de custas processuais, destaco que no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **VALDEMAR ALVES ARAUJO** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 10.06.2016**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002321-23.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO SIMAO DUARTE
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002321-23.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO SIMAO DUARTE
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Cláudio Simão Duarte em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, para ser concedida na modalidade "85/95", sem a incidência do fator previdenciário.

Transcorreu *in albis* o prazo para contestação.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 14.07.1986 a 01.01.1998 como sendo de natureza especial e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, para ser concedido nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não colhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002321-23.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO SIMAO DUARTE
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 17.03.1963, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 14.07.1986 a 01.01.1998, e a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja concedida nos termos do art. 29-C da Lei 8.213-91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.02.2018).

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 37 (trinta e sete) anos e 13 (treze) dias (ID 70064483 – pág. 36), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado.

Ocorre que, no período de 14.07.1986 a 01.01.1998, a parte autora, nas atividades de auxiliar de instalação, esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 70064483 – págs. 27/28), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anotar-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica "(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)".

Os demais períodos indicados na exordial devem ser contabilizados como tempo comum, posto que não comprovada a exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns com o novo período especial ora reconhecido, devidamente convertido, alcança a parte autora 41 (quarenta e um) anos, 07 (sete) meses e 14 (catorze) dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo reafirmado (D.E.R. 08.02.2018), bem como pontuação suficiente para preencher os requisitos da modalidade denominada regra "85/95".

Com efeito, a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja considerado o tempo total de contribuição de 41 (quarenta e um) anos, 07 (sete) meses e 14 (catorze) dias, e seu benefício seja concedido nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo reafirmado (D.E.R. 08.02.2018).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício da parte autora, CLÁUDIO SIMÃO DUARTE, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NB/42-173.410.620-1, D.I.B. (data de início do benefício) em 08.02.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REGRA "85/95". NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AUXILIAR DE INSTALAÇÃO E INSTALADOR. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. E a aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 37 (trinta e sete) anos e 13 (treze) dias (ID 70064483 – pág. 36), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado. Ocorre que, no período de 14.07.1986 a 01.01.1998, a parte autora, nas atividades de auxiliar de instalação e instalador, esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 70064483 – págs. 27/28), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica "(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)". Os demais períodos indicados na exordial devem ser contabilizados como tempo comum, posto que não comprovada a exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns com o novo período especial ora reconhecido, devidamente convertido, alcança a parte autora 41 (quarenta e um) anos, 07 (sete) meses e 14 (catorze) dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo reafirmado (D.E.R. 08.02.2018), bem como pontuação suficiente para preencher os requisitos da modalidade denominada regra "85/95".
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo reafirmado (D.E.R. 08.02.2018).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, para que seu benefício seja concedido nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo reafirmado (D.E.R. 08.02.2018).
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5151046-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANIZIA RAMOS SILVA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA CARLA GONCALVES - SP398269-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (01/11/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribuiu ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006);

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicação do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

A parte autora completou 60 (sessenta e cinco) anos em 22/06/2014.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2014 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana ou contribuinte, nos períodos de 02/04/1984 a 07/04/1984, 08/06/1988 16/12/1988, 22/08/1989 a 20/12/1989, 01/01/1994 a 25/03/1994, 01/06/1995 a 30/06/1995, 01/07/1995 a 31/12/1997, 01/10/1998 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/12/1999 a 29/02/2000, 01/03/2004 a 31/03/2004 e 01/09/2017 a 31/01/2018, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 123236460, 123236491 e 123236494) e Guias da Previdência Social- GPS (ID 123236459).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 03/04/2000 a 11/12/2003, 16/12/2003 a 17/03/2004, 16/04/2004 a 14/10/2006, 15/10/2006 a 30/11/2007 e 23/11/2007 a 22/03/2011, intercaladamente a períodos contributivos.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidiu que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em obsequio ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual." (RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.”

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) – grifei

Esta Corte também assim já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, “CAPUT”, DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, “caput”, da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) - grifei;

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por fim, somados estes períodos àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada ou contribuinte, verifica-se que, na data do requerimento (01/11/2018), descontados os períodos concomitantes, a autora contava com carência de 190 (cento e noventa) meses, em número superior ao exigido.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **ANIZIA RAMOS SILVA**, com data de início - **DIB em 01/11/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012905-32.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
APELADO: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id. 132938681. Aguarde-se o decurso de prazo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002977-35.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIZIAEL PINTO RABELO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIZIAEL PINTO RABELO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id. 132876566. Aguarde-se o decurso de prazo do acórdão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005882-91.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: REGINALDO GOMES DE SOUSA, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO GOMES DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005882-91.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: REGINALDO GOMES DE SOUSA, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO GOMES DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por REGINALDO GOMES DE SOUSA contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de São Bernardo do Campo/SP, objetivando o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período indicado na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, desde a data do requerimento administrativo.

Foram prestadas informações pela autarquia previdenciária.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Sentença concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para o fim de determinar que a Autoridade Impetrada proceda o reconhecimento da atividade especial no período de 13/04/1998 a 11/08/2010.

Apelação do impetrante objetivando a total procedência do pedido, com o reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida no período de 02.03.1988 a 27.03.1991, bem como no período em que esteve em gozo de auxílio-doença acidentário, de 21.12.2013 a 07.03.2014, e a concessão da aposentadoria pleiteada.

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado em sua integralidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento das apelações das partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005882-91.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: REGINALDO GOMES DE SOUSA, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO GOMES DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator) Pretende o impetrante, nascido em 28.02.1969, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do segurado pessoa com deficiência, mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.03.1988 a 27.03.1991 e de 21.12.2013 a 07.03.2014 (período em gozo de auxílio doença acidentário).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97. (...) - A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários. - A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal. - Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabiente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. 1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. 2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 db no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. 4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço. 5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05.12.2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição ao nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis. De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico. E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos.

Da aposentadoria concedida ao segurado pessoa com deficiência.

Inicialmente, aponta-se que a CRFB/88, em seu §1º, art. 201, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 47, de 2005, autorizou a instituição de critério diferenciado de aposentadoria às pessoas com deficiência, filiadas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS: "*E vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.*"

Após oito anos, a Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013, estabeleceu os requisitos e critérios especiais para a concessão de aposentadoria à pessoa com deficiência.

Conceituou-se, para efeitos previdenciários, a pessoa com deficiência como "*aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*" (art. 2º).

Ficou estabelecido pelo texto normativo (art. 3º) ser devida aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado com deficiência que comprove os seguintes requisitos: a) 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte), se mulher, no caso de segurado com deficiência grave; b) 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro), se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; c) 33 (vinte e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito), se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

Ainda, no mesmo artigo, foi criada a aposentadoria por idade ao segurado com deficiência que tenha 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

No que diz respeito ao grau da deficiência, o art. 5º da Lei Complementar nº 142/2013 assim consignou: "*O grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.*"

Além disso, o texto legal (parágrafo único do art. 3º e art. 4º) remeteu a sua regulamentação em diversos aspectos para o Poder Executivo, que expediu o Decreto nº 8.145, de 03 de dezembro de 2013, alterando o Regulamento Geral da Previdência Social - RPS (Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999), para dispor nos seguintes termos:

"Art. 70-D. Para efeito de concessão de aposentadoria da pessoa com deficiência, compete à perícia própria do INSS, nos termos de ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União:

I - avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o seu grau; e

II - identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1o A comprovação da deficiência anterior à data da vigência da Lei Complementar n. 142, de 8 de maio de 2013, será instruída por documentos que subsidiem a avaliação médica e funcional, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

§ 2o A avaliação da pessoa com deficiência será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

§ 3o Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 4o Ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União definirá impedimento de longo prazo para os efeitos deste Decreto".

NO CASO DOS AUTOS, de acordo com o documento de ID 107638292, p. 3, o tempo de contribuição incontroverso ante o reconhecimento administrativo perfaz 26 anos, 05 meses e 02 dias, tendo sido reconhecido como trabalho com deficiência leve o período de 12.08.2010 a 20.10.2017 (fator 1,00), e a especialidade do período de 02.09.1991 a 16.06.1992 (fator 1,32). A controvérsia cinge-se ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.03.1988 a 27.03.1991, 13.04.1998 a 20.10.2017 e de 21.12.2013 a 07.03.2014.

No interregno de 13.04.1998 a 20.10.2017 a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Deve ser considerado o fator 1,32 para o período de 13.04.1998 a 11.08.2010, uma vez que o início da deficiência foi fixada em 12.08.2010.

Com relação ao período de 02.03.1988 a 27.03.1991 nos cargos de auxiliar produção em indústria química, esteve exposto a agentes químicos como ácido sulfúrico e amônia, agentes previstos no item 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto 83.080/79. Tais períodos devem ser multiplicados pelo fator 1,32.

Quanto ao período de 21.12.2013 a 07.03.2014, durante o qual o impetrante percebeu o benefício de auxílio-doença acidentário, cumpre destacar que a redução do tempo de contribuição em favor do segurado do RGPS portador de deficiência não poderá ser acumulada, no tocante ao mesmo período contributivo, com a redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a teor do que dispõe o artigo 70-F do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.145/2013.

Com efeito, não é possível o acréscimo decorrente da especialidade, tendo em vista que o labor foi prestado em período contributivo posterior à deficiência, conforme prevê o art. 10 da Lei Complementar 142/2013 c/c o art. 70-F, caput e § 1º, do Decreto 3.048/99.

Os períodos exercidos em condições comuns devem sofrer a conversão pelo fator 0,94.

Sendo assim, somados todos os períodos, devidamente convertidos, totaliza a parte impetrante o tempo de contribuição correspondente a 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias na data da DER (20.10.2017), insuficiente para a obtenção do benefício previdenciário pleiteado, considerando ser pessoa com deficiência de grau leve.

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para reconhecer como especial o período de 02.03.1988 a 27.03.1991, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 142/2013. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INSUFICIENTE. DEFICIÊNCIA DE NATUREZA LEVE. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/05/2020 1819/1935

1. A aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência é devida ao segurado com deficiência que comprove os seguintes requisitos: a) 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte), se mulher, no caso de segurado com deficiência grave; b) 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro), se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; c) 33 (vinte e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito), se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.
2. No que diz respeito ao grau da deficiência, o art. 5º da Lei Complementar nº 142/2013 assim consignou: "O grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim". Além disso, o texto legal (parágrafo único do art. 3º e art. 4) remeteu a sua regulamentação em diversos aspectos para o Poder Executivo, que expediu o Decreto nº 8.145, de 03 de dezembro de 2013, alterando o Regulamento Geral da Previdência Social - RPS (Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999).
3. De acordo com o documento de ID 107638292, p. 3, o tempo de contribuição incontroverso ante o reconhecimento administrativo perfaz 26 anos, 05 meses e 02 dias, tendo sido reconhecido como trabalho com deficiência leve o período de 12.08.2010 a 20.10.2017 (fator 1,00), e a especialidade do período de 02.09.1991 a 16.06.1992 (fator 1,32). A controvérsia cinge-se ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.03.1988 a 27.03.1991, 13.04.1998 a 20.10.2017 e de 21.12.2013 a 07.03.2014. No interregno de 13.04.1998 a 20.10.2017 a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Deve ser considerado o fator 1,32 para o período de 13.04.1998 a 11.08.2010, uma vez que o início da deficiência foi fixada em 12.08.2010. Com relação ao período de 02.03.1988 a 27.03.1991 nos cargos de auxiliar produção em indústria química, esteve exposto a agentes químicos como ácido sulfúrico e amônia, agentes previstos no item 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto 83.080/79. Tais períodos devem ser multiplicados pelo fator 1,32. Quanto ao período de 21.12.2013 a 07.03.2014, durante o qual o impetrante percebeu o benefício de auxílio-doença acidentário, cumpre destacar que a redução do tempo de contribuição em favor do segurado do RGPS portador de deficiência não poderá ser acumulada, no tocante ao mesmo período contributivo, com a redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a teor do que dispõe o artigo 70-F do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.145/2013. Com efeito, não é possível o acréscimo decorrente da especialidade, tendo em vista que o labor foi prestado em período contributivo posterior à deficiência, conforme prevê o art. 10 da Lei Complementar 142/2013 c/c o art. 70-F, caput e § 1º, do Decreto 3.048/99. Os períodos exercidos em condições comuns devem sofrer a conversão pelo fator 0,94.
4. Sendo assim, somados todos os períodos, devidamente convertidos, totaliza a parte impetrante o tempo de contribuição correspondente a 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias na data da DER (20.10.2017), insuficiente para a obtenção do benefício previdenciário pleiteado, considerando ser pessoa com deficiência de grau leve.
5. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Apelação do impetrante parcialmente provida para reconhecer como especial o período de 02.03.1988 a 27.03.1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa necessária e a apelação do INSS e dar parcial provimento a apelação do impetrante para reconhecer como especial o período de 02.03.1988 a 27.03.1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243152-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CACILDA CAMPOS SOARES
Advogado do(a) APELADO: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverão incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 15 dias.

Não houve notícia da implantação do benefício pelo réu.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir **monocraticamente**.

Do mérito

A autora, nascida em 22.06.1963, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22.06.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (1980), na qual o seu marido fora qualificado como lavrador, bem como recibo de compra e venda de lote rural (2015 e 2016), no nome dele, constituindo início de prova material do histórico camponês do casal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos, e que ela sempre trabalhou na roça, junto com o marido, para consumo próprio, plantando feijão, milho e arroz.

Destaco que os curtos períodos que o marido da autora manteve vínculo empregatício de natureza urbana, não elide sua condição de rural, eis que é comum o trabalhador com baixa qualificação e residente em regiões limítrofes entre a cidade e o campo alternar o trabalho agrícola e urbano de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do seu retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 22.06.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.09.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados na sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **CACILDA CAMPOS SOARES** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - DIB em **05.09.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-52.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADEMIR JOSE VIVEIROS
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-52.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADEMIR JOSE VIVEIROS
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, proposto por Ademir José Viveiros em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando a transformação de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 08.10.1986 a 06.05.1988 como sendo de natureza especial e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, a partir da data da juntada aos autos do PPP, fixando a sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora, pela anulação da sentença, ante alegado cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-52.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADEMIR JOSE VIVEIROS
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 (...).”

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial. O pedido foi indeferido pelo d. Juiz, que sentenciou o feito.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, como que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento a produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para ANULAR a r. sentença, por cerceamento de defesa.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apelo, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102448-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CLEUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 25.05.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 23.04.1963, completou 55 anos de idade em 23.04.2018, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento de seus genitores (1963), na qual o seu pai fora qualificado como lavrador, notas de pequeno produtor rural do genitor (2005 a 2011), nota de pequeno produtor rural do ex-companheiro (2008), constituindo início de prova material do seu histórico camponês. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ela trabalhou como rural de 2011 a 2015, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tal período, e início de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimas no sentido de que conhecem a autora desde criança, pois ela já trabalhava com os pais, bem como trabalharam juntas na Fazenda São Lourenço, no plantio de milho, algodão e café. Informaram que ela continua trabalhando na lavoura de mandioca.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 23.04.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25.05.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **MARIA CLEUZA DA SILVA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 25.05.2018**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248332-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA RUTE RODRIGUES MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 20.05.1961, completou 55 anos de idade em 20.05.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, consta dos autos cópia das certidões de casamento (1980) e de nascimento de filhos (1981, 1982 e 1985), nas quais o marido da autora fora qualificado como lavrador, bem como CTPS dele, com vínculos de natureza rural, em períodos intercalados, entre 1990 e 2019, constituindo início razoável de prova material do histórico camponês do casal.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conhecem a autora há 25 anos e que ela sempre trabalhou na roça com o marido, na fazenda do Sr Jonas, plantando feijão, milho, arroz e batata, para consumo familiar e para o patrão, sem uso de maquinários.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 20.05.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (03.08.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA RUTE RODRIGUES MARTINS**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 03.08.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248435-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZILDA TRAVASSOS DA COSTA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (27.09.2018). Sobre as parcelas em atraso deverão incidir correção monetária pelo INPC e juros de mora, conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios serão fixados em liquidação sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Sustenta, ainda, que os documentos em nome do marido não podem ser utilizados para comprovar o desempenho de trabalho rural, uma vez que ele era empregado urbano do Município de Guapiara, tendo, inclusive, se aposentado por tempo de contribuição nessa condição.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retornando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 12.02.1963, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.02.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de contrato de comodato rural (2000) e notas fiscais de produtor rural (2018), todas em seu nome, constituindo início de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos, e que ela sempre trabalhou na roça, em regime de economia familiar.

Destaco que o fato de o marido da autora ter se aposentado por tempo de contribuição, na condição de servidor público, não elide a condição de ruralidade da demandante, uma vez que há nota fiscal de produtor rural, no nome dela, contemporânea ao implemento do requisito etário e o valor da aposentadoria que o marido recebe é equivalente a um salário mínimo.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 12.02.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.09.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios serão fixados em liquidação de sentença sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **ZILDA TRAVASSOS DA COSTA SILVA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - DIB em **27.09.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007971-33.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDISON DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007971-33.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDISON DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Edison de Siqueira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, pelo não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 24.07.1986 a 09.06.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007971-33.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDISON DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 24.07.1966, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período indicado na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.06.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias, não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial (ID 69522031 – pág. 12). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado.

Ocorre que, no período 24.07.1986 a 09.06.2016, a parte autora, nas atividades de artífice eletricitista, artífice de manutenção, eletricitista de manutenção e encarregado de manutenção, esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 69522432 – págs. 07/25), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anotar-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica “(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)”.

Sendo assim, somado todo o período especial, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesseis) dia de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.06.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesseis) dias, não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial (ID 69522031 – pág. 12). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado. Ocorre que, no período 24.07.1986 a 09.06.2016, a parte autora, nas atividades de artífice eletricitista, artífice de manutenção, eletricitista de manutenção e encarregado de manutenção, esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 69522432 – págs. 07/25), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica “(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)”.
8. Sendo assim, somado todo o período especial, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesseis) dia de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.06.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.06.2016).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.06.2016), observada eventual prescrição.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009282-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOAO BATISTA RUFINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA RUFINO DA SILVA face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o requerimento de produção de prova pericial para a comprovação do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor anteriormente a 1995.

Defende o agravante que o rol das atividades previstas nos Decretos nº 53.831 de 25 de março de 1964 e 8.080 de 24 de janeiro de 1979 é exemplificativo e não taxativo, de modo que somente por meio da perícia pode-se investigar o trabalho exercido e fazer as provas necessárias ao deferimento do direito perseguido. Argumenta que, uma vez designada a perícia pouco importa se o objeto desta é um período ou dez períodos trabalhados, salientando que seu trabalho do sempre foi voltado para o setor sucroalcooleiro e que nesse seguimento os procedimentos e modos operantes são muitos semelhantes, não necessitando que o perito se desloque para muitas empresas com a finalidade de fazer medições para obter o ruído ou constatar outros agentes insalubres. Aduz que a prova pericial se justifica, pois não obteve junto aos empregadores os documentos Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP para comprovar o labor exercido sob condições especiais. Sustenta, por derradeiro, que a recusa injustificada e desprovida de razão legal ao seu pedido de produção de provas caracteriza flagrante cerceamento de defesa, bem como violação ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição da República. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

Em decisão inicial, foi deferido o pedido de atribuição efeito suspensivo ativo ao presente recurso, para deferir a produção da prova técnica pericial pleiteada.

Intimado, o INSS ofereceu contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz, para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se omita que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido de produção de prova pericial.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Esta C. Corte tem adotado o entendimento de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 (até a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997), mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais das atividades laborativas desenvolvidas em diversos períodos em que exerceu atividades rurais, mais especificamente como cortador de cana de açúcar.

A ilustre magistrada *a quo* deferiu a produção da prova pericial tão somente com relação aos períodos com registro em CTPS e a partir de 28 de abril de 1995 (inclusive), indeferindo-a em relação a intervalo anterior à vigência da Lei 9.032/1995, ao argumento de que, para o período anterior à referida lei, o reconhecimento da atividade especial era realizado com base no enquadramento da atividade profissional.

Ocorre que, especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, há que se ter em conta a tese fixada pelo C.STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar.

Destarte, considerando que os documentos apresentados não permitem o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais durante todo o período alegado, mostra-se imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa, já que o *expert* poderá aferir sobre a existência ou não de sujeição a agentes nocivos no ambiente de trabalho do agravante.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03.

(...)

4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial.

(...)

6. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.

7. O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

8. Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica."

(TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para deferir a produção da prova técnica pericial pleiteada.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000796-43.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DO CARMO MORAES

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR - SP210965-N, LUCIANO ANTONIO DOS SANTOS CABRAL - SP212996-N

APELADO: ZELENE SANTOS MIRANDA DAVIES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSODETE MARIA FRANCA DA SILVA - SP277483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual julgado procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a implantar, em favor de Zelene Santos Miranda Davies, o benefício da pensão por morte, inclusive o abono anual, bem como a pagar as parcelas atrasadas, a contar do requerimento administrativo em 05.06.2013, na proporção de 50%. Os valores atrasados deverão ser pagos por requisição de pequeno valor ou precatório, com correção monetária desde a data do vencimento e juros de mora a partir da citação, pelos critérios da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, descontando-se eventuais valores já pagos, no mesmo período, em razão de deferimento administrativo do mesmo benefício ora postulado ou de benefício inacumulável. Honorários advocatícios a cargo do INSS e da corrê, na cota de 50% para cada um, fixados no patamar mínimo previsto nos incisos I e V do parágrafo 3º do art. 85 do CPC, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas, a serem conhecidas no caso concreto apenas quando da liquidação, observada a Súmula 111 do STJ, observada a suspensão da cobrança em relação à corrê, em razão da concessão da gratuidade de justiça. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferida a tutela de urgência antecipada, para que o INSS promovesse a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias.

Objetiva a corrê Maria do Carmo Moraes Santos a reforma de tal sentença, alegando não há qualquer prova documental de que autora e o falecido tenham residido no mesmo endereço, ou seja, tenham coabitado; que a autora residia (e reside, ao que parece) no imóvel de nº 40 da Rua Projetada I, em Bertoga, enquanto o falecido tinha como domicílio imóvel situado à Avenida Santos Dumont, n. 1.915, apto. 08, Bloco H, Guarujá, conforme indicam várias correspondências acostadas aos autos; que três dias antes de morrer, o Sr. Reginaldo realizou prova de vida perante a CEF de Vicente de Carvalho, em Guarujá, de modo que, se estivesse incapacitado de se locomover e residisse em Bertoga, não teria condições de ir ao banco; que a existência de eventual namoro não basta para constituir uma família, tampouco a dependência econômica da autora em relação ao falecido; que o falecido jamais praticou qualquer ato público que pudesse indicar a invocada união estável; que a autora confirmou que tinha seu próprio salão de beleza, ou seja, não dependia economicamente do Sr. Reginaldo; que o documento id 10703139 revela a mensagem enviada pela autora ao Sr. Reginaldo, lamentando pelo término do romance antes de sua morte. Requer, pois, o provimento da apelação interposta, com a decretação da improcedência do pedido.

Noticiada a implantação do benefício em epígrafe (id. 7128441 – pág. 1), com DIP em 01.01.2019.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

E o breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação da corrê, nos termos do art. 1.011 do CPC

DAREMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, incisos IV e V, "a" e "b", do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Reginaldo Lima Santos, falecido em 08.09.2012, conforme certidão de óbito id. 71282240 – pág. 1.

Sustenta a demandante que viveu em união estável como *de cuius* desde o ano de 2009, tendo seu relacionamento perdurado até a data do óbito.

No curso da ação, foi procedida a integração da corrê Maria do Carmo Moraes Santos, separada judicialmente do *de cuius*, que havia sido contemplada com benefício previdenciário de pensão por morte decorrente do óbito do Sr. Reginaldo, com DIB em 08.09.2012 (id. 71282296 – pág. 1).

A qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que de sua morte foi gerado benefício de pensão por morte em favor da corrê, conforme acima mencionado.

De outra parte, a autora carrou os seguintes documentos para fins de comprovação da alegada união estável, a saber: certidão de casamento de Reginaldo Lima Santos e Maria do Carmo Moraes, em 25.01.1975, com averbação da separação em 27.08.1998; certidão de óbito de Reginaldo Lima Santos, em 08.09.2012, com endereço e local de falecimento, na Rua Projetada I, nº 40, Sítio São João, em Bertoga, sendo que o declarante foi Reinaldo Moraes Santos; instrumento particular e cessão e transferência de direitos possessórios de um lote de terreno localizado na chácara Espírito Santo, Rodovia Rio Santos, km 228,5, em Bertoga, firmado em 18.08.2009, no qual o falecido figura como cessionário, com endereço na Rua Projetada Um, nº 40, em Vicente de Carvalho-Guarujá; declaração firmada por duas testemunhas, em 13.09.2012, de que a autora e Reginaldo Lima Santos conviveram em união estável desde 23.05.2009; nota fiscal com anotação do nome do falecido a mãe; nota fiscal da MADESP, em nome do falecido, com endereço na Rua Projetada Um, 40, Sítio São João, Bertoga, em 04.09.2009; - notas fiscais emitidas em 04.11.2009 e 03.09.2009, em nome do falecido, com endereço na Rua Projetada I, nº 40; Boletim de ocorrência feito em 03.10.2009, no qual a autora e o falecido figuram como vítimas, ambos com endereço na Rua Projetada Dois, 500, Sítio São João- Bertoga; Termo de responsabilidade/contrato de internação hospitalar da Casa de Saúde de Santos, em 25.08.2012, sendo o falecido o paciente, e a autora a responsável, com registro de endereço na Rua Projetada 1, Sítio São João; fotografias da autora com Reginaldo Lima Santos; receituário médico de Reginaldo Lima Santos, datados de 01.09.2012; encaminhamento de Reginaldo Lima Santos ao hematologista, em 30.08.2012; exames de Reginaldo Lima Santos, de 18.06.2010 e 24.08.2012; agenda de quimioterapia de Reginaldo Lima Santos; extrato do benefício do falecimento e decisão de indeferimento do pedido de pensão por morte no âmbito administrativo.

Por seu turno, sustentou a corrê inexistir a alegada união estável, tendo acostados aos autos os seguintes documentos:

Termo de audiência de instrução e julgamento do Proc. 0003471-76.2012.8.26.0075, referente à ação possessória, na qual Reinaldo Moraes Santos e Ronaldo Moraes Santos são requerentes e a autora é a requerida (Houve prolação de sentença de procedência, tendo sido anulada posteriormente pelo Tribunal de Justiça); boletim de ocorrência de 12.09.2012, figurando como envolvidos o Sr. Reinaldo Moraes Santos e a autora, com registro de endereço na Rua Bahia, nº 03, em Bertoga; registro de presença de condôminos na Assembleia Geral Ordinária do dia 20.06.2009 (Conjunto Residencial Santos Dumont), da qual o falecido teria participado; recibos de entrega de declaração de imposto de renda- pessoa física, exercícios 2009 e 2010, na qual consta como endereço do falecido Av. Santos Dumont, 1915, ap. 08, bloco H, em Guarujá; aviso de vencimento do IPVA 2013, em nome do falecido, encaminhado ao endereço da Rua Santos Dumont, 1915, BH, em Guarujá/SP; correspondência destinada ao falecido, com vencimento em 08.02.2013, com endereço na Av. Santos Dumont, 1915, em Guarujá; comprovante de prova de vida do falecido em 05.09.2012; termo de depoimento de Paulo Sérgio Nascimento Pereira, no Proc. 0003471-76.2012.8.26.0075; termo de depoimento de Maria Lúcia Souza Silva, no Proc. 1106/12; cartão da CO Saúde, em nome de Maria do Carmo Moraes Santos, com validade de 01.12.1997 a 31.12.2009; cartão da Usisaúde, em nome de Maria do Carmo Moraes Santos, com validade até 31.07.2013; demonstrativo de pagamento de suplemento da pensão de Maria do Carmo Moraes Santos, em novembro/2012; cartões bancários em nome do falecido; recibo de uma placa de bronze em nome de Maria do Carmo Moraes Santos, em 22.01.2013 (data com rasura); - fotografias do falecido com a família.

Do conjunto de provas materiais acima reportadas em conjugação aos depoimentos testemunhais colhidos em audiência e transcritos na sentença, conclui-se pela efetiva existência de união estável entre a autora e o falecido.

Com efeito, verifica-se que o falecido, a contar do ano de 2009, passou a ter como domicílio prevalente o imóvel situado no sítio São João, em Bertoga, iniciando-se, a partir daí, um relacionamento amoroso com a autora.

De fato, conforme depoimento prestado pela testemunha Antônio Martins de Oliveira, arrolada pela própria corrê, com respaldo em recibos firmados pelo *de cuius* (id. 71282375 – pág. 32), foi o falecido quem alugou o imóvel situado na Rua Projetada Um, n. 40, situado no sítio São João, tendo este que arcar com os seus pagamentos. Durante o período de locação, efetivou-se a edificação no terreno pertencente ao falecido, conforme revelam as notas fiscais representativas de aquisição de material de construção.

Por outro lado, não se pode negar que o falecido continuou a manter contato com a corrê e seus filhos, todavia não tinha mais o endereço da Av. Santos Dumont, n. 1915, apto. 08, Bloco H, Guarujá, como domicílio principal. A participação deste nas assembleias do condomínio se dava em função mais de interesse próprio, posto que ele havia sido síndico anteriormente ao ano de 2008 e estava respondendo a acusações de má gestão dos valores arrecadados dos condôminos, inclusive com ações judiciais intentadas contra ele.

Por seu turno, as testemunhas Érika Silveira Martins Calazans, vizinha da autora, Heliane Favacho dos Santos, funcionária do condomínio, e Paulo Sérgio Nascimento Pereira, colega de trabalho do filho da autora, afirmaram que o *de cuius* residia no mesmo endereço da corrê, contudo não souberam dar detalhes dos últimos anos imediatamente anteriores ao evento morte.

Cabe destacar a certidão de óbito, declarada pelo filho do *de cuius*, na qual consta como endereço e local de falecimento - Rua Projetada 1, n. 40, Sítio São João, Bertoga (id. 71282240 – pág. 1) -, o mesmo endereço atribuído à autora (id. 71282237 – pág. 1), e, principalmente, os contratos de internação hospitalar na Casa de Saúde de Santos SA referentes ao falecido, com datas de 10.08.2012 (id. 71282248 – pág. 1) e de 25.08.2012 (id. 71282248 – pág. 1), em que a ora demandante figura como responsável. Há ainda fotografias do casal em participação em eventos sociais e outras revelando a existência de intimidade entre eles.

Insta acentuar que a testemunha Antônio Martins de Oliveira, arrolada pela própria corrê, assinou que via sempre o falecido no bar da Edna, localizado no Sítio São João, na hora do almoço e no fim de tarde, indicando, pois, que ele não ficava rotineiramente no apartamento no Guarujá.

Por sua vez, as testemunhas arroladas pela parte autora afirmaram que ela e o *de cuius* apresentavam-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo a testemunha Luiz Antonio acrescentado que passou a auxiliar a ora demandante nos cuidados como Sr. Reginaldo, pois este havia ficado muito debilitado, necessitando de cadeira de rodas.

A mensagem por celular enviada pela autora ao Sr. Reginaldo, datada de 29.06.2012 com uma declaração de amor e no final a frase "pena que você não volta atrás", não é conclusiva acerca de um rompimento definitivo do relacionamento, além do que, em momento posterior, a autora o acompanhou na internação hospitalar, ocorrida em 08-2012, consoante já mencionado.

Por fim, a prova de vida realizada para fins de recebimento do benefício previdenciário, realizada em 05.09.2012, na Caixa Econômica Federal de Vicente de Carvalho, Guarujá, está em consonância com o depoimento pessoal da autora, no sentido de que os familiares do falecido, naquela oportunidade, levaram-no para o Guarujá para celebrar o seu aniversário, retomando para Bertoga no fim do dia. Tal versão parece-me verossímil pois seu falecimento se dá após 03 (três) dias, no Sítio São João, em Bertoga.

Importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porem somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependentes desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Evidenciado, pois, o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Reginaldo Lima Santos, no valor a ser rateado nos termos do art. 77 da Lei n. 8.213-91.

Em relação ao termo inicial do benefício, cumpre-me realizar pequena reflexão, para melhor elucidação da questão.

Na dicção do art. 76 da Lei n. 8.213/91, "...A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação...".

Com efeito, não há controvérsia quanto ao comando inserto no aludido dispositivo legal, no sentido de que os efeitos financeiros somente se verificam a partir da habilitação do outro dependente, ainda mais sendo maior e capaz como é o caso dos autos. Portanto, não se pode obrigar a autarquia previdenciária a adimplir prestações relativamente a período em que o dependente não se encontrava devidamente habilitado, se outro já usufruía da mesma pensão por morte.

Por outro lado, remanesce o questionamento acerca da definição exata da expressão "data da habilitação", ou seja, se se considera a data do requerimento administrativo (momento em que o INSS teria tido ciência dos fatos constitutivos do direito da autora ao benefício de pensão por morte no âmbito administrativo); a data da citação (momento em que o INSS teria tido ciência dos fatos constitutivos do direito da autora ao benefício de pensão por morte no âmbito judicial), a data da sentença (momento em que houve o primeiro provimento jurisdicional em que se reconheceu do direito da autora).

Penso que na hipótese em que já existem outros dependentes usufruindo do benefício de pensão por morte, a habilitação tardia somente se concretiza com a manifestação inequívoca da autoridade administrativa ou judicial acerca do preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão deste benefício, sendo, no caso vertente, a data da sentença (01-2019).

Tendo em vista que a parte autora já percebe a pensão por morte em comento desde 01-2019, por força do deferimento de tutela de urgência provisória, e fixado o termo inicial do benefício na data da sentença (01-2019), conforme acima explanado, inexistem prestações em atraso, não havendo que se falar em incidência de correção monetária e de juros de mora.

Outrossim, considerando a inoccorrência de prestações vencidas até a sentença e o não acolhimento pleno do pedido da parte autora em virtude da modificação do termo inicial do benefício, fixo os honorários advocatícios em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a cargo do INSS e em R\$ 1.000,00 (um mil reais) desfavor da corrê, ficando sua exigibilidade em relação a esta suspensa por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do CPC, nego provimento à apelação da corrê Maria do Carmo Moraes Santos e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício na data da prolação da r. sentença recorrida (01-2019) e para estabelecer os honorários advocatícios nos termos da fundamentação. Ante ausência de prestações em atraso, não há incidência de correção monetária e de juros de mora.

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de alterar o termo inicial do benefício em epígrafe para 01.01.2019.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELSO CLARO TEODORO

Advogados do(a) APELANTE: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELSO CLARO TEODORO

Advogados do(a) APELANTE: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Celso Claro Teodoro em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O INSS não apresentou contestação.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.09.1999 a 31.07.2004 e 01.05.2007 a 19.04.2012 como sendo de natureza especial e determinar a respectiva averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento de todos os períodos especiais pleiteados e concessão do benefício.

Apelação do INSS, pelo não enquadramento do período em auxílio-doença.

Com contrarrazões do segurado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CELSO CLARO TEODORO

Advogados do(a) APELANTE: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO, de ofício**, a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise das apelações.

Retornemos os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, e oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002865-04.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUIZ DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para reconhecer a especialidade do período de 19.11.2003 a 09.08.2004. Determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a sua data de início (DIB em 03.03.2010 e DIP em 01.01.2018). Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - C/JF - Cap. 4, item 4.3.1, com a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de cademeta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE 870.947). Considerando que autor e INSS são parcialmente sucumbentes, não há que se falar em condenação em honorários. Condenou o autor ao pagamento das custas, observados os termos do artigo 98, inciso IX, §§ 2º e 3º, do CPC. Concedeu a tutela de urgência, para imediata revisão do benefício.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer o reconhecimento da especialidade de todo período indicado na inicial, de 15.04.1998 a 03.03.2010, porquanto esteve exposto a agentes nocivos químicos. Alega que o uso de EPI não é apto a afastar os efeitos deletérios dos fatores de risco, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Conseqüentemente, pugna pela conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, pela revisão de sua RMI, desde a DER. Por fim, pleiteia pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Não há notícia nos autos acerca do cumprimento da tutela antecipada de urgência.

Após breve relatório, passo a decidir:

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.04.1963 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/154.708.055-5; DIB: 03.03.2010), o reconhecimento da especialidade do período de 15.04.1998 a 03.03.2010, bem como a conversão inversa do intervalo comum em especial de 01.12.1979 a 21.05.1980. Conseqüentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão de sua renda mensal inicial, desde a data do requerimento administrativo (03.03.2010).

Inicialmente, verifico que, conforme documentos de id 56745508 - Págs. 12/25, o autor ajuizou demanda junto ao Juizado Especial Federal que tramitou sob o n. 0006081-97.2010.4.03.6303, na qual lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (03.03.2010), mediante o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 23.05.1980 a 19.11.1990 e 10.06.1991 a 14.10.1996 e do intervalo comum de 01.05.1980 a 21.05.1980. Referida sentença transitou em julgado, conforme certidão datada de 30.08.2011 (id 56745508 - Pág. 35).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos laborados na *Honda Automóveis do Brasil Ltda.*, foram apresentados, dentre outros documentos, PPP, PPRa e LTCAT (id 56745508 - Págs. 07/10, 56745508 - Pág. 125 a 56745511 - Pág. 84) que retratam o labor como pintor, com exposição a ruído nos seguintes patamares: (i) 15.04.1998 a 09.08.2004 : 87,2 decibéis; (ii) de 10.08.2004 a 31.08.2005: 81 decibéis, (iii) de 01.09.2005 a 24.09.2006: 82 decibéis; (iv) de 25.09.2006 a 24.09.2007: 77 decibéis; (v) 25.09.2007 a 31.10.2008: 81,3 decibéis; (vi) de 01.11.2008 a 01.10.2009: 84,4 decibéis; e (vii) de 01.10.2009 a 03.03.2010: 85 decibéis. Para o primeiro período de 15.04.1998 a 09.08.2004, consta, ainda, o contato com acetato de butila glicol, metil etil cetona, solvesso 100, tolueno e isopropanol. Para o intervalo posterior de 10.08.2004 a 03.03.2010, há indicação de sujeição à acetato de etila/butila, etanol, solvesso 100, tolueno e xileno. Nos PPRa's apresentados, há indicação de contato contínuo com produtos químicos, como sealer, solvente, verniz e álcool isopropílico.

Destaco, ainda, que a empregadora apresentou laudo produzido para fins de instrução de *reclamatória trabalhista* proposta pelo segurado em face da Honda Automóveis do Brasil Ltda. (id 56745511 - Pág. 85/113), tendo o Sr. Expert, em análise o labor desempenhado no lapso de 19.07.2008 a 18.09.2012, anotado que o requerente declarou que, na saída das cabines das estufas, escorria um tipo de óleo escuro e que, segundo ele, tinha que ser higienizado com o pano a cada 05 a 10 carrocerias. Relatou que a representante da reclamada afirma que tal líquido é, na verdade, a condensação de vapores gerados no processo normal de secagem. Afirmou que tal líquido tinha que ser limpo, para não prejudicar a pintura, porém não tinha efeito sobre o requerente, tendo utilizado EPI's (uniforme, protetor auricular, sapato de segurança e luvas de algodão). O perito judicial asseverou que não havia manuseio de produtos insalubres/perigosos, podendo, eventualmente, ter manipulado agentes nocivos antes do período em análise (questão 4). Pontuou que a falta de uso de EPI's dentro da reclamada acarreta prejuízo ao reclamante, submetendo-o à condição de insalubridade (questão 13). Por fim, concluiu pela ausência de periculosidade/insalubridade.

Destarte, entendo que as conclusões exaradas no laudo trabalhista são inconclusivas para fins previdenciários, porquanto não especifica a composição dos vapores gerados pelas cabines de estufas. Ademais, há que se considerar que o C. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, manifestou-se no sentido de que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária.

Portanto, deve prevalecer as aferições indicadas nos formulários previdenciários, motivo pelo qual mantenho o reconhecimento da especialidade do lapso de 19.11.2003 a 09.08.2004, bem como declaro o cômputo especial dos átomos de 15.04.1998 a 18.11.2003 e 10.08.2004 a 03.03.2010, vez que o interessado esteve exposto a hidrocarbonetos aromáticos (xileno e tolueno), agentes nocivos previstos nos códigos agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Como acima mencionado, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos (coisa julgada), a parte interessada alcança o total de **27 anos, 08 meses e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 03.03.2010**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

E esclareço, por fim, que os períodos de atividade especial ora reconhecidos não foram objeto de apreciação na ação anteriormente ajuizada perante o JEF, não havendo que se falar em eventual ocorrência de coisa julgada.

Fixo o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (03.03.2010), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido e de acordo com o princípio da adstrição ao pedido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 27.03.2014.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Face à inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta. Dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos lapsos de 15.04.1998 a 18.11.2003 e 10.08.2004 a 03.03.2010, totalizando 27 anos, 08 meses e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 03.03.2010. Consequentemente, condeno o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (03.03.2010), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente e àqueles eventualmente recebidos a título de antecipação de tutela.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **conversão** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB: 42/154.708.055-5), **LUIZ DA SILVA**, em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, mantendo-se a DIB em 03.03.2010, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031677-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: GABRIEL ALVES VICENTE
Advogados do(a) AGRAVANTE: OTAVIO MENEZES MARCON - SP412264-N, SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GABRIEL ALVES VICENTE**, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o argumento de que inexistia, nos autos, indícios da probabilidade do direito alegado.

O agravante sustenta, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de estar acometido de dor salgueira não especificada, discopatia degenerativa com abaulamento discal e hérnia extrusa central, além de lombocatalgia à esquerda de forte intensidade, quadro clínico que o impossibilita de exercer suas atividades como mecânico de manutenção industrial. Assevera que o benefício previdenciário possui caráter de natureza alimentar, o que configura o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto aguarda-se o julgamento da tutela definitiva pleiteada. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Por meio da decisão inicial, foi concedido efeito suspensivo ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/626.896.615-9) em favor da parte agravante.

A parte agravante opôs embargos de declaração alegando que a decisão inicial não foi expressa quanto à data a partir da qual se dará o restabelecimento, de modo que a referida omissão deve ser sanada para indicar que o benefício deve ser restaurado a partir do dia 29.10.2019, data em que ocorreu sua indevida cessação.

O INSS apresentou contrarrazões ao agravo de instrumento (ID 121871133).

Houve notícia nos autos acerca do restabelecimento do benefício em comento (ID 127330387).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Dos embargos de declaração

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é este o caso dos autos.

Com efeito, a antecipação dos efeitos da tutela, baseado no critério da urgência, se dá por meio de cognição sumária, desde que haja elementos da probabilidade do direito invocado.

Não há omissão ou obscuridade na decisão embargada, considerando que antecipou a concessão do bem da vida perseguido pelo demandante, qual seja, o restabelecimento do benefício enquanto o processo leva o seu trâmite normal, ematenção ao perigo da demora e o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

No entanto, a análise do pedido referente ao termo inicial do restabelecimento, se será devido desde o momento da sua suspensão ou não, exige cognição exauriente, com a regular instrução probatória.

Dessa forma, tenho que devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos pela parte agravante.

Do mérito do agravo de instrumento

Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 42, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária ou permanente para o labor.

No caso em vertente, extrai-se dos dados do CNIS que o agravante obteve a concessão do benefício de auxílio-doença (NB 626.896.615-9) com data de início de vigência em 25.02.2019 e data de cessação em 29.10.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado.

De outra parte, o relatório médico datado de 19.02.2019 (ID 107721978 - Pág. 30), aliado aos demais documentos médicos juntados aos autos, revela que o agravante apresenta lombociatalgia à esquerda de forte intensidade, com dor intensa; discopatia degenerativa L4-L5, com abaulamento discal e hérnia extrusa central. Diante desse quadro, o médico responsável concluiu que os sintomas intensos impedem o autor de realizar suas atividades laborativas habituais, solicitando o seu afastamento do trabalho.

Assim, diante de uma análise sumária do conjunto probatório apresentado, vislumbro a probabilidade do direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, por restar evidenciada a sua incapacidade laborativa, de forma total e temporária.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I – Os documentos juntados evidenciam a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, de tal forma que o agravado se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

II – O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

III – Agravo de instrumento do INSS não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019336-16.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019)

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor e dou provimento ao seu agravo de instrumento** para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/626.896.615-9) em seu favor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004701-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ELIZABETH MATIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENIR ARANHA DA SILVEIRA - SP72162-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, afastou a ilegalidade da cessação do benefício à agravante, após a realização de perícia que concluiu pela recuperação da capacidade.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante requereu dilação de prazo.

Deferida a dilação de prazo, a agravante não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que a agravante não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Deferida a dilação de prazo, requerida pela agravante, a mesma não se manifestou.

Assim, não tendo a agravante regularizado a interposição do presente recurso e, por conseguinte, ter deixado de cumprir o disposto no artigo 1.017, I, do CPC, o agravo de instrumento não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001182-91.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CELINA DO BONFIM
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001182-91.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CELINA DO BONFIM
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, ajuizado por Maria Celina do Bonfim em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e 01.01.2010 a 05.09.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001182-91.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CELINADO BONFIM
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 21.10.1967, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e 01.01.2010 a 05.09.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.07.2017).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial comum de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias, com pontuação inferior a 85 (ID 70104649 - pág. 98), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 02.05.1988 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 31.12.2009. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e 01.01.2010 a 05.09.2016.

Ocorre que, nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e 01.01.2010 a 05.09.2016, a parte autora, nas atividades de operadora de máquina têxtil, auxiliar manufatura e laboratorista industrial, esteve exposta a agente químico consistente em álcalis caustico (ID 70104649 - págs. 50/77), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Quanto ao laudo pericial trabalhista, como bem fundamentado pelo Juízo de 1ª Instância: "o Laudo Judicial produzido em ação trabalhista movido pela autora contra a ex-empregadora Coats Correntes Ltda., o Código de Processo Civil de 2015 é expresso em admiti-la, atribuindo-lhe o juízo o valor que considerar adequado, observado o contraditório (art. 372). O laudo foi submetido ao contraditório neste feito e, portanto, não há empecilho à sua utilização".

Finalizando, os períodos de 02.06.1986 a 31.03.1988 e 01.10.2016 a 03.07.2017 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 03.07.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Com efeito, a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Sendo assim, considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 85 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconhecer o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. OPERADORA MÁQUINA TÊXTIL, AUXILIAR MANUFATURA E LABORATORISTA INDUSTRIAL. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes químicos agressores à saúde.

7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias, com pontuação inferior a 85 (ID 70104649 – pág. 98), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 02.05.1988 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 31.12.2009. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e 01.01.2010 a 05.09.2016. Ocorre que, nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003 e 01.01.2010 a 05.09.2016, a parte autora, nas atividades de operadora de máquina têxtil, auxiliar manufatura e laboratorista industrial, esteve exposta a agente químico consistente em álcalis caustico (ID 70104649 -págs. 50/77), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Quanto ao laudo pericial trabalhista, como bem fundamentado pelo Juízo de 1ª Instância: “o *Laudo Judicial produzido em ação trabalhista movido pela autora contra a ex-empregadora Coats Correntes Ltda., o Código de Processo Civil de 2015 é expresso em admiti-la, atribuindo-lhe o juiz o valor que considerar adequado, observado o contraditório (art. 372). O laudo foi submetido ao contraditório neste feito e, portanto, não há empecilho à sua utilização*”. Finalizando, os períodos de 02.06.1986 a 31.03.1988 e 01.10.2016 a 03.07.2017 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 03.07.2017). Considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 85 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 03.07.2017).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.07.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002499-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ DOS SANTOS GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia, reconhecendo o excesso de R\$ 72.378,33 e fixando a execução no valor de R\$ 155.615,39, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o INSS/agravante se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que a Autarquia não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Contudo, ao se manifestar, a Autarquia não acostou as cópias da petição inicial e contestação, deixando de atender integralmente os termos da regularização e, por conseguinte, não cumprindo o disposto no artigo 1.017, I, do CPC.

Assim, não tendo o INSS/agravante regularizado a interposição do presente recurso, como determinado, o agravo de instrumento não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRADO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUCIMAR MARIA DE FRANCA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício à parte autora, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC e Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando ausência de documentos que comprovem a qualidade de segurado, alegando a não comprovação da atividade rural do falecido, bem como alega ausência de dependência econômica, ante a não comprovação da união estável.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefâni; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, agiu bem o Juízo a quo pela não submissão do julgado à remessa necessária.

A apelação da autarquia previdenciária não deve ser conhecida, pois, em suas razões de recurso, insurge-se contra a ausência de documentos que comprovem a qualidade de segurado, alegando a não comprovação da atividade rural do falecido, bem como alega ausência de dependência econômica, ante a não comprovação da união estável, completamente estranha ao objeto do pedido da sentença recorrida, na qual fora analisada a dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido, sendo que a condição de segurado restou incontroversa, conforme reconhecimento da apelante em contestação (ID. 1699807 - Pág. 73/77)

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente distinto do utilizado pelo juiz para julgar procedente o pedido da parte autora.

Para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam constantes do *decisum*, não há condições de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se identifica qual o objeto de discordância, bem como as razões da reforma da decisão recorrida. Nesse caso, é clara a irregularidade formal do recurso interposto, o que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561.

No mesmo sentido, confira-se, ainda, decisão desta Egrégia Corte Regional:

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Assim, considerando tratar-se de apelação cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC/15, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, em nome de **LUCIMAR MARIA DE FRANCA CAMPOS**, com data de início - DIB na data da citação e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC."

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006020-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: LEONARDO MERLIN DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS e homologou os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante se manifestou.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, III, o Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPD as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que o agravante não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Contudo, ao se manifestar, o agravante acostou as peças já anexadas quando da interposição do recurso, deixando de acostar as cópias da petição inicial e contestação, conforme determinado, não atendendo integralmente os termos da regularização e, por conseguinte, não cumprindo o disposto no artigo 1.017, I, do CPC.

Assim, não tendo o agravante regularizado a interposição do presente recurso, como determinado, o agravo de instrumento não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012669-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012669-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Luiz Gonzaga de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

O pedido foi julgado improcedente.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012669-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 30.12.1955, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06.06.1982 a 27.09.1989, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.02.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira presspõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias de tempo comum (ID 69769385, págs. 36/37 e 41/42). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.06.1982 a 27.09.1989.

Ocorre que, no período de 06.07.1982 a 27.09.1989, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 69769385, págs. 30/32), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, finalizando, o período de 06.06.1982 a 05.07.1982 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 12.02.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.02.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA, com D.I.B. em 12.02.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 06.07.1982 a 27.09.1989, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 69769385, págs. 30/32), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 12.02.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.02.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003818-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARVINO DE OLIVEIRA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.*

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 23/01/1955 completou a idade acima referida em 23/01/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de nascimento dos filhos, e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (ID. 131984879 - Pág. 16/19). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (ID. 131984880 e 131984881). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de **ARVINO DE OLIVEIRA BARBOSADOS SANTOS**, com data de início - DIB em 09/03/2016 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 497 do CPC." Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012446-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: CLERIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de fixação de verba honorária.

Sustenta o agravante, em síntese, a majoração da verba honorária, nos termos do parágrafo 11, do artigo 85 do CPC. Requer o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Nos termos do que preceitua o art. 1.003, § 5º, do CPC, é de 15 dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 183 do NCPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Analisando os autos, a r. decisão agravada foi disponibilizada no DJe em 02/03/2020 e, publicada, em 03/03/2020.

O art. 4º da Lei 11.419/2006, assim dispõe:

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§ 1º O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

§ 5º A criação do Diário da Justiça eletrônico deverá ser acompanhada de ampla divulgação, e o ato administrativo correspondente será publicado durante 30 (trinta) dias no diário oficial em uso. (g.n).

Neste passo, o prazo recursal teve início em 04/03/2020, com término em 11/05/2020, em razão da suspensão dos prazos processuais pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE n. 2 (16/03/2020) e n. 3 (19/03/2020), desta E. Corte.

Assim, considerando que o presente agravo de instrumento foi distribuído eletronicamente, pelo agravante, apenas em 20/05/2020, quando já escoado o prazo legal, consoante artigo 1.003, § 5º, c.c. artigo 219, todos do CPC, o presente recurso é intempestivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000689-46.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DE DEUS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000689-46.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DE DEUS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por João de Deus de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 03.04.1995 a 22.02.2008 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e concedendo a tutela antecipada.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000689-46.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DE DEUS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 08.03.1962, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 03.04.1995 a 30.09.2000 e 01.10.2000 a 04.10.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do indeferimento administrativo (22.02.2018).

Inicialmente, observo que a sentença, ao reconhecer o exercício de atividade especial no período de 05.10.2017 a 22.02.2018, é *ultra petita*. Deve, portanto, ser restringida aos limites do pedido.

Passo à análise do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de tempo comum (ID 7351329, págs. 59/61). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 03.04.1995 a 04.10.2017.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 7351329, págs. 48/49), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.10.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. Entretanto, deve ser mantido o termo inicial em 22.02.2018, nos limites do pedido.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido e nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A sentença, ao reconhecer o exercício de atividade especial no período de 05.10.2017 a 22.02.2018, é *ultra petita*. Julgado reduzido aos limites do pedido.
2. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, no período de 03.04.1995 a 04.10.2017, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73151329, págs. 48/49), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
9. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.10.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. Mantido o termo inicial em 22.02.2018, nos limites do pedido.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 22.02.2018, observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. De ofício, julgado reduzido aos limites do pedido. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reduzir o julgado aos limites do pedido, negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007164-52.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEVERINO JOSE FELIPE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007164-52.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEVERINO JOSE FELIPE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Severino José Felipe em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 70652526).

Réplica (ID 70652530).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 18.06.1986 a 25.03.1987 e 23.09.2002 a 11.06.2013 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária (ID 70653833).

Constam embargos de declaração pela parte autora (ID 70653834), os quais foram acolhidos para determinar a antecipação dos efeitos da tutela (ID 70653838).

Apelação do INSS pela improcedência total do pedido formulado na exordial (ID 70653839).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007164-52.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEVERINO JOSE FELIPE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 13.04.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 18.06.1986 a 25.03.1987 e 23.09.2002 a 11.06.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir da data do preenchimento dos requisitos (13.10.2017).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Remessa necessária.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 15.03.2019 e a data de início do benefício é 13.11.2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição (ID 70652522 – fls. 32/33), tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos de 25.05.1987 a 31.10.1987, 01.11.1987 a 31.05.1989, 01.08.1989 a 09.01.1991 e 17.06.1991 a 14.11.1994 (ID 70652522 – fls. 11/13). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 18.06.1986 a 25.03.1987 e 23.09.2002 a 11.06.2013.

Ocorre que, nos períodos de 18.06.1986 a 25.03.1987 e 19.11.2003 a 11.06.2013, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (IDs 70652521 – fls. 06/07 e 70652522 – fls. 01/02), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, os períodos de 23.09.2002 a 18.11.2003 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (ID 70652522 – fls. 01/02).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.12.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APECIAÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COM PARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art.397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercute no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art.20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes”. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIÃO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Assim, em consulta ao CNIS (ID 70652520 – fls. 01/11) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 17.10.2015 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, restringir o reconhecimento como especiais aos períodos de 18.06.1986 a 25.03.1987 e 19.11.2003 a 11.06.2013, mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do preenchimento dos requisitos (17.10.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição (ID 70652522 – fls. 32/33), tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos de 25.05.1987 a 31.10.1987, 01.11.1987 a 31.05.1989, 01.08.1989 a 09.01.1991 e 17.06.1991 a 14.11.1994 (ID 70652522 – fls. 11/13). Ocorre que, nos períodos de 18.06.1986 a 25.03.1987 e 19.11.2003 a 11.06.2013, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (IDs 70652521 – fls. 06/07 e 70652522 – fls. 01/02), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, finalizando, os períodos de 23.09.2002 a 18.11.2003 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (ID 70652522 – fls. 01/02).
8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.12.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento. Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Assim, em consulta ao CNIS (ID 70652520 – fls. 01/11) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 17.10.2015 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter o benefício.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do preenchimento dos requisitos (17.10.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação da parte autora. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010573-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N
AGRAVADO: EDUARDO ALEXANDRO RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 132941691 - Requer a Autarquia/agravante a desistência do recurso.

Consoante o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, compete ao Relator homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento.

O artigo 998, do CPC, prevê que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta E. Corte c.c. artigo 998, do CPC, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pela Autarquia/agravante, para que produza seus regulares efeitos, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064041-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGIS FERNANDO DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA RODRIGUES DELLANHOL - SP373094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 128054957: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias. No mesmo prazo, deverá esclarecer se ainda persiste o interesse no julgamento dos embargos de declaração opostos.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800400-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ANTONIO LORENA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800400-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ANTONIO LORENA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Francisco Antônio Lorena em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 74303842).

Réplica da parte autora (ID 74303848).

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.07.1986 a 30.05.88, 29.04.1995 a 31.10.1996, 01.04.1997 a 23.06.2006, 01.10.2006 a 31.05.2011 e 01.10.2011 a 03.08.2017 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, fixando a sucumbência (ID 74303886).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 74303891).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 28.10.1969, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.07.1986 a 30.05.88, 29.04.1995 a 31.10.1996, 01.04.1997 a 23.06.2006, 01.10.2006 a 31.05.2011 e 01.10.2011 a 03.08.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.08.2017).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 08 (oito) dias (ID 74303838 – fls. 74/87), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 01.06.1988 a 28.04.1995 (ID 74303838 – fls. 70/71). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.07.1986 a 30.05.88, 29.04.1995 a 31.10.1996, 01.04.1997 a 23.06.2006, 01.10.2006 a 31.05.2011 e 01.10.2011 a 03.08.2017.

Ocorre que, nos períodos de 01.07.1986 a 30.05.88, 29.04.1995 a 31.10.1996, 01.04.1997 a 23.06.2006, 01.10.2006 a 31.05.2011 e 01.10.2011 a 03.08.2017, a parte autora, nas atividades de serviços gerais de carga e motorista carreteiro, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 74303838 – fls. 24/25, 74303838 – fls. 26/27 e 74303876), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 03.08.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício da parte autora, FRANCISCO ANTONIO LORENA, o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 03.08.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 08 (oito) dias (ID 74303838 – fls. 74/87), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 01.06.1988 a 28.04.1995 (ID 74303838 – fls. 70/71). Ocorre que, nos períodos de 01.07.1986 a 30.05.88, 29.04.1995 a 31.10.1996, 01.04.1997 a 23.06.2006, 01.10.2006 a 31.05.2011 e 01.10.2011 a 03.08.2017, a parte autora, nas atividades de serviços gerais de carga e motorista carreteiro, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 74303838 – fls. 24/25, 74303838 – fls. 26/27 e 74303876), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 03.08.2017).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.08.2017), observada eventual prescrição.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012427-13.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RUTE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLEA SANDRA MALFATTI RAMALHO - SP273492-A, ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, VALERIA ANZAI - SP273729-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUTE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, CLEA SANDRA MALFATTI RAMALHO - SP273492-A, VALERIA ANZAI - SP273729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012427-13.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RUTE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLEA SANDRA MALFATTI RAMALHO - SP273492-A, ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, VALERIA ANZAI - SP273729-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUTE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, CLEA SANDRA MALFATTI RAMALHO - SP273492-A, VALERIA ANZAI - SP273729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Rute Barbosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Agravo retido interposto pela parte autora.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer apenas os períodos de 18.08.1982 a 23.02.1983, 01.03.1983 a 16.02.1984, 01.08.1984 a 20.11.1984, 26.05.1992 a 01.06.1993, 02.08.1994 a 29.09.1995, 06.03.1997 a 03.04.1999, 24.03.2000 a 17.09.2001, 12.01.2002 a 06.12.2004, 14.11.2005 a 03.05.2006, 12.06.2006 a 21.05.2007 e 09.02.2008 a 29.10.2008 como sendo de natureza especial e fixar a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial. E apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012427-13.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RUTE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLEA SANDRA MALFATTI RAMALHO - SP273492-A, ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, VALERIA ANZAI - SP273729-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUTE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA - SP275788-A, CLEA SANDRA MALFATTI RAMALHO - SP273492-A, VALERIA ANZAI - SP273729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 01.09.1962, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.10.2008).

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, porquanto não reiterado em recurso de apelação.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 14 (catorze) dias (ID 67726451, págs. 122/124 e 129/130), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 08.04.1985 a 18.04.1986, 22.04.1986 a 05.03.1997 e 02.08.1994 a 29.09.1995. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 18.08.1982 a 23.02.1983, 01.03.1983 a 16.02.1984, 01.08.1984 a 20.11.1984, 26.05.1992 a 01.06.1993, 02.08.1994 a 29.09.1995 e 06.03.1997 a 09.09.2009.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 67726451, págs. 54/55, 74, 111/114, 117/118 e 122 e ID 67726456, 219/230), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Anoto que em relação aos períodos de fruição de auxílio-doença previdenciário a 10ª Turma deste Egrégio Tribunal adotou entendimento no sentido de que "... a percepção do benefício de auxílio-doença não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, na hipótese de exercício de atividade especial quando do afastamento do trabalho." (APELREEX 00128627320114036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017).

Tal entendimento encontra-se corroborado pelo Egrégio STJ, ao decidir, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo INSS no REsp N° 1.759.098 - RS (2018/0204454-9), fixando a seguinte tese: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial." (RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe: 01/08/2019).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **não conheço do agravo retido da parte autora, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.10.2008), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL** da parte autora RUTE BARBOSA, com D.I.B. em 29.10.2008 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. ATENDENTE E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTE BIOLÓGICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 18.08.1982 a 23.02.1983, 01.03.1983 a 16.02.1984, 01.08.1984 a 20.11.1984, 26.05.1992 a 01.06.1993, 02.08.1994 a 29.09.1995 e 06.03.1997 a 09.09.2009, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 67726451, págs. 54/55, 74, 111/114, 117/118 e 122 e ID 67726456, 219/230), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Anoto que em relação aos períodos de fruição de auxílio-doença previdenciário a 10ª Turma deste Egrégio Tribunal adotou entendimento no sentido de que "... a percepção do benefício de auxílio-doença não elide o direito à contagem com acréscimo de 40% na hipótese de exercício de atividade especial quando do afastamento do trabalho." (APELREEX 00128627320114036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017). Tal entendimento encontra-se corroborado pelo Egrégio STJ, ao decidir, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo INSS no REsp N° 1.759.098 - RS (2018/0204454-9), fixando a seguinte tese: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial." (RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe:01/08/2019).
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.10.2008).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.10.2008), observada eventual prescrição.
13. Agravo retido da parte autora não conhecido. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido da parte autora, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001310-84.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CELSO VICENTE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MIMURA - SP155476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CELSO VICENTE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MIMURA - SP155476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Celso Vicente de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 72877524).

Réplica da parte autora (ID 72877530).

Sentença pela improcedência do pedido, fixando a sucumbência (ID 72878282).

Constam embargos de declaração pela parte autora (ID 72878285) os quais foram rejeitados (ID 72878286).

Apeleção da parte autora pela procedência total do pedido formulado na exordial (ID 72878289).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001310-84.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CELSO VICENTE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MIMURA - SP155476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008653-85.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: AGEO VISSOTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5819050-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DE ALMEIDA DIAS
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5819050-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DE ALMEIDA DIAS
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Antônio de Almeida Dias em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, bem como da atividade urbana, apesar do registro em CTPS, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 75841978).

Réplica da parte autora (ID 75841992).

Audiência de instrução, com oitiva das testemunhas da parte autora (ID 75842031 – fls. 55/56).

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 25.04.1975 a 31.05.1980, além do período urbano comum de 03.05.1993 a 29.01.1994 e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e afastando a remessa necessária (ID 75842042).

Constam embargos de declaração pela parte autora (ID 75842054), os quais foram acolhidos para determinar a antecipação dos efeitos da tutela (ID 75842058).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 75842050).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5819050-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DE ALMEIDA DIAS
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 25.04.1963, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, nos períodos de 25.04.1975 a 31.05.1980, bem como o reconhecimento do exercício de atividade comum urbana, no período de 03.05.1993 a 29.01.1994, com a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.04.2018).

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*
- 2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

- 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
- 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material consubstanciado em matrícula escolar constando seu genitor como "lavrador" e "agricultor" (1977/1979 - ID 75841965 - fls. 08/13).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 75842031 – fls. 55/56), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 25.04.1975 a 31.05.1980, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se que, em regra, o início do trabalho rural comporta reconhecimento a partir dos 12 anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRÉsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Como se sabe, a imposição pelo ordenamento jurídico de idade mínima para o início de atividade laborativa sempre buscou a proteção da criança e do adolescente. Entretanto, não se pode olvidar que a realidade no campo, muitas vezes, impulsiona a crianças menores de 12 (doze) anos o exercício dos duros trabalhos rurais. Desta forma, sendo ineficaz a legislação à época, não atingindo o objetivo almejado, desconsiderar o trabalho exercido antes do termo fixado constitucionalmente para concessão de benefício previdenciário seria penalizá-las de forma dupla. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. MENOR DE 12 ANOS. LEI Nº 8.213/91, ART. 11, INCISO VII. PRECEDENTES. SÚMULA 07/STJ. 1 - Demonstrado o exercício da atividade rural do menor de doze anos, em regime de economia familiar, o tempo de serviço é de ser reconhecido para fins previdenciários, porquanto as normas que proíbem o trabalho do menor foram editadas para protegê-lo e não para prejudicá-lo. Precedentes. 2 - Recurso especial conhecido" (STJ - REsp: 331568 RS 2001/0093416-0, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 23/10/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.11.2001 p. 182RSTJ vol. 153 p. 551)

Da atividade urbana.

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO.

*I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, que somente pode ser afastada mediante robusta prova em contrário, ou seja, que se comprove sua falsidade, sendo que a averbação tardia do contrato de trabalho no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais não se afigura como tal, vez que é passível de ratificação por outros meios de prova.*

II - No caso dos autos, a parte autora apresentou carteiras profissionais contemporâneas, estando os contratos em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação. Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os interstícios de 03.01.1977 a 28.02.1980, 03.03.1980 a 24.12.1981, 11.01.1982 a 24.04.1983, 27.04.1983 a 16.01.1985, 17.01.1985 a 20.06.1986, 25.08.1986 a 06.06.1988, 14.07.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 05.05.1989 e 07.05.1989 a 02.06.1990, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado.

III - Em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00007006820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016).

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, reconheço como efetivo tempo de contribuição o período de 03.05.1993 a 29.01.1994 (ID 75841966 – fl. 09), que deverá ser computado para a concessão do benefício de aposentadoria.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.04.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELO INSS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.
4. Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado. Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS.
5. Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.
6. Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, reconheço como efetivo tempo de contribuição o período de 03.05.1993 a 29.01.1994 (ID 75841966 - fl. 09), que deverá ser computado para a concessão do benefício de aposentadoria.
7. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.04.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
8. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
11. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.04.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
12. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011688-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 121961345, p. 159: recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como pedido de revogação da tutela antecipada concedida no voto.

Alega que "*não possui interesse em receber a tutela, haja vista o risco de modificação e devolução de valores*".

Sustenta, outrossim, o interesse no prosseguimento da ação, após o que, fará a opção pelo benefício que lhe seja mais favorável.

Decido.

A tutela antecipada destina-se a salvaguardar os direitos da parte, sendo que, nos precisos termos do art. 273 do Código de Processo Civil de 1973, dependia de requerimento da parte. Ora, se a parte autora não tem interesse na sua manutenção, não há qualquer razão para mantê-la.

Diante do exposto, **revogo a tutela** antecipada anteriormente concedida.

Oficie-se à agência do INSS, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007592-92.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: MARCIEL APARECIDO MIQUELINO SILVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO PRANDO - SP161955-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007592-92.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIEL APARECIDO MIQUELINO SILVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO PRANDO - SP161955-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Marciel Aparecido Miquelino Silveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 68273185 – fls. 128/139).

Réplica (ID 68273185 – fls. 145/152).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para Determinar a averbação da atividade comum, sem anotação em CTPS, no período de 09.05.2001 a 19.07.2001, bem como reconhecer o período de 13.04.1987 a 05.03.1997 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e afastando a remessa necessária (ID 68273185 – fls. 167/174).

Constam embargos de declaração pela parte autora (ID 68273185 – fls. 177/181), os quais foram rejeitados (ID 68273185 – fls. 185/186).

Apelação do INSS na qual impugna o período especial reconhecido e, eventualmente, os critérios de correção monetária e juros de mora adotados na sentença (ID 68273185 – fls. 189/198).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007592-92.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIEL APARECIDO MIQUELINO SILVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO PRANDO - SP161955-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 18.04.1964, a averbação de atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período de 09.05.2001 a 19.07.2001, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 13.04.1987 a 05.03.1997, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2015).

Considerando os termos da apelação apresentada pelo INSS, reputo superada a controvérsia em relação ao reconhecimento do exercício de atividade urbana sem registro em CTPS no período de 09.05.2001 a 19.07.2001, acolhido na sentença e não impugnado pelo apelante.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.
5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição (ID 68273185 – fls. 116/117), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial o período pleiteado (ID 68273185 – fls. 104/106). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 13.04.1987 a 05.03.1997.

Ocorre que, no período de 13.04.1987 a 05.03.1997, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 68273185 – fls. 27/29), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2015 – ID 68273185 – fl. 37), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, MARCEL APARECIDO MIQUELINO SILVEIRA, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com D.I.B. em 06.07.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORAL RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUIDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição (ID 68273185 – fls. 116/117), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial o período pleiteado (ID 68273185 – fls. 104/106). Ocorre que, no período de 13.04.1987 a 05.03.1997, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 68273185 – fls. 27/29), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2015 – ID 68273185 – fl. 37).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000298-98.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO MARTINS DE REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DE LIMA GERVASIO - SP253104-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000298-98.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO MARTINS DE REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DE LIMA GERVASIO - SP253104-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Antonio Martins de Rezende em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram concedidos.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Em virtude de a matéria debatida nos autos ter sido afetada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), para julgamento no rito dos recursos repetitivos, o Juízo de origem suspendeu a tramitação do feito.

Sobreveio manifestação da parte autora para desistência do pedido relacionado ao tema objeto de recurso no âmbito do E. STJ.

Instado a se pronunciar sobre o pedido de desistência, o INSS concordou com os seus termos.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos com efeitos infringentes, a fim de julgar o pedido improcedente.

Apelação da parte autora argumentando, em síntese, ter comprovado o desenvolvimento de atividades especiais entre 25.11.1985 a 18.07.1995 e 20.07.1995 a 04.09.2015, sendo de rigor a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000298-98.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO MARTINS DE REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DE LIMA GERVASIO - SP253104-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 08.07.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (DER 04.09.2015).

Da atividade especial.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias (ID 61443235 - págs. 48/49) de tempo contributivo, sendo averbados os seguintes interregnos como especiais: 20.07.1995 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 31.12.2003. Após sentença, impugnada apenas por apelação da parte autora, a especialidade do trabalho desenvolvido entre 01.01.2004 a 30.03.2008 também foi afirmada (ID 61443322 - pag. 1). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 25.11.1985 a 19.06.1995, 06.03.1997 a 18.11.2003 e 01.04.2009 a 04.09.2015.

Ocorre que, nos períodos de 25.11.1985 a 19.06.1995, 01.01.1998 a 30.08.2002 e 01.11.2004 a 31.12.2010, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 61443235 - págs. 36/38 e ID 61443315 - págs. 11/16), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses intervalos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Já no que diz respeito aos interregnos de 06.03.1997 a 31.12.1997, 31.08.2002 a 31.10.2004 e 01.01.2011 a 04.09.2015, observo que o autor desempenhou os cargos de operador e líder de produção, quando foi submetido a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como etanol, *dichlorvos*, cloreto de metileno, etinilestradiol (ID 61443315 - págs. 11/16), motivo pelo qual também devem ter a especialidade reconhecida, nos termos do código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, código 1.019 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.019 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Por fim, verifico que, muito embora o período de 20.06.1995 a 18.07.1995 esteja contido no intervalo do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado pelo demandante (ID 61443235 - págs. 36/37), tanto a anotação em CTPS (ID 61443235 - pag. 14) como o vínculo descrito no CNIS (ID 61443235 - pag. 33) indicam o marco final do trabalho como 19.06.1995, razão por que não poderá ser estendido o reconhecimento da atividade especial até 18.07.1995.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.09.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (DER 04.09.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora ANTONIO MARTINS DE REZENDE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 04.09.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias (ID 61443235 - págs. 48/49) de tempo contributivo, sendo averbados os seguintes interregnos como especiais: 20.07.1995 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 31.12.2003. Após sentença, impugnada apenas por apelação da parte autora, a especialidade do trabalho desenvolvido entre 01.01.2004 a 30.03.2008 também foi afirmada (ID 61443322 - pag. 1). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 25.11.1985 a 19.06.1995, 06.03.1997 a 18.11.2003 e 01.04.2009 a 04.09.2015. Ocorre que, nos períodos de 25.11.1985 a 19.06.1995, 01.01.1998 a 30.08.2002 e 01.11.2004 a 31.12.2010, o autor esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 61443235 - págs. 36/38 e ID 61443315 - págs. 11/16), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses intervalos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Já no que diz respeito aos interregnos de 06.03.1997 a 31.12.1997, 31.08.2002 a 31.10.2004 e 01.01.2011 a 04.09.2015, observo que o autor desempenhou os cargos de operador e líder de produção, quando foi submetido a diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como etanol, *dichlorvos*, cloreto de metileno, etinilestradiol (ID 61443315 - págs. 11/16), motivo pelo qual também devem ter a especialidade reconhecida, nos termos do código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, código 1.019 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.019 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Por fim, verifico que, muito embora o período de 20.06.1995 a 18.07.1995 esteja contido no intervalo do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado pelo demandante (ID 61443235 - págs. 36/37), tanto a anotação em CTPS (ID 61443235 - pag. 14) como o vínculo descrito no CNIS (ID 61443235 - pag. 33) indicam o marco final do trabalho como 19.06.1995, razão por que não poderá ser estendido o reconhecimento da atividade especial até 18.07.1995.
7. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.09.2015).
8. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.09.2015).
9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

11. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.09.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

12. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004577-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDUARDO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004577-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDUARDO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

(INSS). **O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Eduardo Pereira dos Santos Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social

Os benefícios de gratuidade da justiça foram concedidos.

Contestação do INSS, sustentando, em síntese, não ter a parte autora cumprido os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Houve réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, buscando o reconhecimento de todos os períodos indicados na inicial, a fim de que o seu pedido seja totalmente acolhido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004577-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EDUARDO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 09.02.1969, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.08.2016).

Da aposentadoria especial.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias (ID 641671075 – pág. 21) de tempo contributivo, não tendo sido reconhecido qualquer período de atividade especial. Contudo, após decisão de primeiro grau, impugnada apenas por recurso de apelação da parte autora, foram averbados como especiais os seguintes interregnos de trabalho: 09.08.1994 a 02.09.1996, 17.09.1996 a 31.01.2000, 01.04.2003 a 12.12.2004, 14.12.2004 a 21.01.2005 e 01.02.2005 a 12.05.2016 (ID 61671292). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 09.02.1987 a 08.08.1994, 03.09.1996 a 16.09.1996 e 22.01.2005 a 31.01.2005.

Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado pela parte autora (ID 61671074 – pág. 25), observa-se que, nos períodos controvertidos, houve exposição ao fator de risco eletricidade em tensão superior a 250 volts, enquadrando-se, pois, como atividade especial, conforme código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64.

Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016).

Ainda, verifico que, em se tratando do agente de risco eletricidade, a intermitência não afasta a especialidade da atividade desempenhada. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. Em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado. Súmula 364/TST.

5. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

6. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c. artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

7. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

8. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

9. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

10. Apelação da parte autora provida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2272836/ SP 0001310-21.2015.4.03.6103, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 17/04/2018, Data da Publicação/Fonte, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2018)

Finalmente, verifico que nos intervalos de 09.02.1987 a 08.08.1994 e 03.09.1996 a 16.09.1996, o autor também esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 61671074 – pág. 25), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.08.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora EDUARDO PEREIRA DOS SANTOS FILHO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 02.08.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS. ELETRICIDADE E RUÍDO. TEMPO DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias (ID 641671075 – pág. 21) de tempo contributivo, não tendo sido reconhecido qualquer período de atividade especial. Contudo, após decisão de primeiro grau, impugnada apenas por recurso de apelação da parte autora, foram averbados como especiais os seguintes interregnos de trabalho: 09.08.1994 a 02.09.1996, 17.09.1996 a 31.01.2000, 01.04.2003 a 12.12.2004, 14.12.2004 a 21.01.2005 e 01.02.2005 a 12.05.2016 (ID 61671292). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 09.02.1987 a 08.08.1994, 03.09.1996 a 16.09.1996 e 22.01.2005 a 31.01.2005. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado pela parte autora (ID 61671074 – pág. 25), observa-se que, nos períodos controvertidos, houve exposição ao fator de risco eletricidade em tensão superior a 250 volts, enquadrando-se, pois, como atividade especial, conforme código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64. Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016). Ainda, verifico que, em se tratando do agente de risco eletricidade, a intermitência não afasta a especialidade da atividade desempenhada. Finalmente, verifico que nos intervalos de 09.02.1987 a 08.08.1994 e 03.09.1996 a 16.09.1996, o autor também esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 61671074 – pág. 25), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.08.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.08.2016), observada eventual prescrição.
13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061331-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELZA DE ARAUJO OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL JOSE PADUAN - SP343418-N, ANTONIO LAFAIETE DA SILVA JUNIOR - SP357810-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000291-71.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON APARECIDO BEZERRA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Declaro meu impedimento, nos termos do art. 144, inciso II, do Código de Processo Civil, combinado com os arts. 280 e 281, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5225211-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: SANDRA ELIANA ALVES DOS REIS OLIVERIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS ANTONIO - SP418128-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por SANDRA ELIANA ALVES DOS REIS OLIVERIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 14.11.2019 e a data de início do benefício é 14.05.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004715-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO PALERMO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
APELADO: CARLOS ROBERTO PALERMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Diante do determinado no despacho (ID 132082428) datado de 19/5/20, *revogando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida*, bem como da informação nos autos de comunicação e remessa do feito ao Setor Administrativo do INSS em 26.6.20 para cumprimento, fica prejudicado o pedido formulado pela parte autora (ID 132946383).

Assim, certifique a Subsecretaria o que de direito com relação à decisão (ID 129980144).

São Paulo, 27 de maio de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5261066-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA: NEUSA CONCEIÇÃO DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ADAMANTINA/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento.

O MM. Juízo a quo julgou "(...) PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por NEUSA CONCEIÇÃO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 487, inciso I, do C.P.C., para o fim de DECLARAR a inexistência do débito apontado pela autarquia, bem assim para CONDENAR a Autarquia na obrigação de (i) restituir os valores descontados a título de consignação dos benefícios de aposentadoria por invalidez judicial (NB 32/544.321.445-0) e pensão por morte (NB 21/101/634.004-1), após 17/04/2013 e de (ii) pagar à autora, a título de danos morais, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente desde a data da prolação desta decisão, incidindo juros de mora desde a data do primeiro desconto indevido.". Consta ainda da r. sentença que "Ademais disso, na fase executiva da ação que reconheceu o direito da autora à aposentadoria por invalidez, quando da liquidação, houve o devido desconto, por parte da autarquia ré, dos valores pagos a maior pela cumulação "indevida" sendo, ao final, homologado o cálculo da requerida reconhecendo serem devidos para a autora os valores de R\$ 1.104,99 a título de parcelas pretéritas e de R\$ 110,5 para os honorários sucumbenciais."

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O valor da causa na data do ajuizamento da ação em 16/4/18 era de R\$25.347,15 (ID 33423951, p. 34)

Tendo em vista que a sentença é líquida e a condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, devendo ser aplicada a regra do Art. 496, § 3º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nos termos do Art. 932, III, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005994-06.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL PETROCELI SANTIAGO
Advogado do(a) APELADO: MARIA CARDOSO DA SILVA - SP328244-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, em ação previdenciária, para reconhecer os períodos de atividade comum de 10.04.1998 a 31.12.2001 e 01.04.2002 a 30.05.2003, registrados em CTPS da demandante, bem como para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (14.02.2013). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu alega, preliminarmente, a existência de coisa julgada no que tange ao pedido de reconhecimento do período de 10.04.1998 a 31.12.2001. Sustenta, outrossim, que a sentença é *ultra petita*, pois considerou, no cálculo do período de carência, o intervalo de 01.08.1996 a 30.03.2002, superior àquele pleiteado pela autora, de 10.04.1998 a 31.12.2001, trabalhado junto à empresa “Continência Serviços Gerais S/C Ltda.” Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega que as anotações em CTPS não fazem prova absoluta do vínculo empregatício, havendo necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 para fixação da correção monetária, bem como que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da citação. Questiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de coisa julgada

Cumpre assinalar que a sentença proferida no âmbito do Juizado Especial Federal desta Capital, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade à autora, nos autos do processo n. 0053600-69.2013.4.03.6301, não afastou expressamente o reconhecimento do período de 10.04.1998 a 31.12.2001, laborado junto à empresa “Continência Serviços Gerais S/C Ltda.”. Pelo contrário, considerou que tal intervalo constava dos dados do CNIS, e, mesmo assim, a autora não perfazia o tempo de carência necessário à concessão do benefício, à época. Assim, não há que se falar em coisa julgada, a impedir a inclusão de tal período na presente demanda.

Da preliminar de sentença ultra petita

A preliminar arguida confunde-se com o mérito, e, como tal, será apreciada.

Do mérito.

Pela presente demanda, busca a autora, nascida em 27.12.1943, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 27.12.2003, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS da autora, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e demais documentos apresentados, a demandante perfaz um total de 170 (cento e setenta meses) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 14.02.2013, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

No que tange aos intervalos de 10.04.1998 a 31.12.2001, laborado junto à empresa “Continência Serviços Gerais S/C Ltda.” e 01.04.2002 a 30.05.2003, laborado junto à empresa “Bazar e Papelaria Floart Ltda. – ME”, registrados em CTPS da requerente, tal documento constitui prova material plena acerca dos referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, e que, no caso dos autos, encontram-se reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido, a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425-SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Destaco, ainda, que, quanto ao período de 10.04.1998 a 31.12.2001, a autora apresentou declaração da empresa, emitida em 05.11.2012, acompanhada de ficha de registro de empregado e termo de rescisão de contrato de trabalho.

Ressalto, no entanto, que assiste razão à autarquia ao insurgir-se contra o cômputo do período de 01.08.1996 a 30.03.2002, incluído na planilha elaborada pela sentença. De fato, a autora pleiteou o reconhecimento do intervalo de 10.04.1998 a 31.12.2001, laborado junto à empresa "Continência Serviços Gerais S/C Ltda.", de modo que a sentença ultrapassou os limites do pedido, nesse aspecto, devendo ser reduzida.

Por seu turno, saliento a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014). Destarte, devem ser computados os períodos de 06.02.2004 a 30.09.2004 e 28.02.2005 a 30.06.2006, em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, eis que intercalado com períodos contributivos.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 27.12.2003, bem como contando com 170 meses de carência na data do requerimento administrativo (14.02.2013), preencheu a carência exigida para o ano de 2003 (132 meses), de modo que é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprê destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c como o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14.02.2013), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Observo que, ajuizada a presente demanda em 17.08.2016, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial do recurso do réu, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, resta prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar de coisa julgada, e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar o reconhecimento do período laborado junto à empresa "Continência Serviços Gerais S/C Ltda.", ao intervalo de 10.04.1998 a 31.12.2001, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade a partir de 14.02.2013. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896908-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO FLORIANO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que acolheu a preliminar arguida e, no mérito, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade ao autor, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento do requisito etário, por início razoável de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

A parte agravada, por meio da petição Id. n. 107767365, requereu a desistência do feito, ao argumento de que foi contemplada com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 42/177.568.848-5, com DIB em 19.11.2015, mais vantajoso.

O réu, intimado a se manifestar, discordou expressamente do pedido de desistência formulado.

Instado a se manifestar sobre se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, com os efeitos previstos no artigo 487, III, "c", do CPC, o autor pleiteou a extinção do feito sem a renúncia.

É o relatório. Decido.

Emregra, é defeso à parte autora desistir da ação, após a apresentação da contestação, sem a devida anuência do réu, conforme expressa disposição do § 4º do art. 485 do Código de Processo Civil.

Porém, o magistrado poderá homologar a desistência do autor se verificar que falta ao réu justo motivo para opor-se ao pedido de desistência da ação, o que ocorre no caso presente, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por idade é direito social, indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.

Destaco, ademais, que, no caso, não há prejuízo ao réu, pois o autor já recebe outro benefício, qual seja, a aposentadoria por tempo de contribuição.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ARTIGO 267, § 4º. CONCORDÂNCIA, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDAAÇÃO. ARTIGO 3º DA LEI 9.469/97. INDISPENSABILIDADE DA INDICAÇÃO DE RELEVANTE MOTIVO PARA QUE SE OPONHA O PEDIDO.

- Embora, depois de decorrido o prazo para a resposta, não se permita ao autor desistir da ação sem o consentimento da parte contrária, eventual resistência do réu deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante.

- Inexistente justificativa plausível ao pleito de desistência, não se justifica a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, que estabelece diretriz para os defensores públicos, mas não vincula o juiz, nem exime o réu de fundamentar a recusa.

- Hipótese em que não demonstrado o interesse concreto na negativa da pretensão do autor de desistir da ação, improvável em ação do gênero, de reconhecimento de tempo de serviço dependente de prova essencialmente testemunhal, sequer colhida, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção anômala do processo, não se declarando nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, art. 249, § 1º).

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 2003.61.21.001674-9, Rel. Juíza Federal Juíza Federal Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 de 02.12.2010, p. 1162)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Cuida-se de pedido de desistência da ação, porque não há mais interesse no prosseguimento do feito.

II - Não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, além do que, a recusa a tal requerimento não foi devidamente fundamentada e justificada, não bastando apenas a alegação simples de discordância, sem a indicação de algum motivo relevante (Precedentes do STJ).

III - A regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao Magistrado que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

IV - Recurso do INSS improvido.

V - Homologação da desistência mantida.

(AC 2004.61.06.006850-0, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 05.04.2006, p. 359)

Diante do exposto, **homologo a desistência da ação e determino a extinção do feito sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo interno interposto pelo INSS.**

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamenta a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007985-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BAZANULFO ROSARIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: BAZANULFO ROSARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007985-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BAZANULFO ROSARIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: BAZANULFO ROSARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Bazanulfo Rosário de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 68585109).

Réplica da parte autora (ID 68585115).

Sentença pela procedência do pedido, apenas para reconhecer os períodos de 06.03.1997 a 11.05.1998, 23.06.2000 a 02.01.2002 e 18.11.2008 a 03.10.2013 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária (ID 68585120).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 68585121).

Apelação da parte autora arguindo, preliminarmente, nulidade de sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, pelo reconhecimento da especialidade de todos os períodos postulados, como a correspondente revisão do benefício (ID 68585124).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007985-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BAZANULFO ROSARIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: BAZANULFO ROSARIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumulo probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, de ofício, **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise do mérito das apelações.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a pericia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da pericia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. Prejudicada a análise do mérito das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a sentença e prejudicar a análise do mérito das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003405-59.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE LOPES NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LOPES NETO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003405-59.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE LOPES NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LOPES NETO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Jose Lopes Neto em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram concedidos.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, argumentando, preliminarmente, a necessidade de submissão da sentença à remessa necessária. No mérito, insurgiu-se contra o reconhecimento de atividade especial executada pela parte autora.

O autor, por sua vez, apresentou recurso de apelação, reiterando os fundamentos da inicial, a fim de que o seu pedido seja julgado totalmente procedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003405-59.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE LOPES NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LOPES NETO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 04.02.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.07.2015).

Da remessa necessária.

Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I.

No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Desse modo, verifico não se tratar do caso de remessa necessária.

Da atividade especial.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) *Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 14 (quatorze) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de tempo contributivo em atividades especiais (ID 62953403 – pág. 12), tendo sido reconhecida a especialidade dos seguintes interregnos: 16.10.1984 a 29.01.1987, 01.10.1987 a 14.03.1990, 23.04.1992 a 03.01.1997 e 03.08.2009 a 03.11.2014. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.11.1975 a 31.10.1978, 06.11.1978 a 16.12.1980, 01.07.1981 a 28.10.1981, 01.12.1981 a 07.07.1982, 16.08.1982 a 16.11.1982, 01.01.1983 a 04.06.1984, 04.12.1990 a 05.03.1991, 01.07.1991 a 28.09.1991 e 03.07.2006 a 24.11.2008.

Em relação aos períodos de 01.11.1975 a 31.10.1978, 06.11.1978 a 16.12.1980, 01.07.1981 a 28.10.1981, 01.12.1981 a 07.07.1982, 16.08.1982 a 16.11.1982, 01.01.1983 a 04.06.1984, 04.12.1990 a 05.03.1991 e 01.07.1991 a 28.09.1991, observo que a parte autora exerceu a função de funileiro (ID 62953378 – págs. 1/14), sendo de rigor o reconhecimento de sua especialidade, por regular enquadramento no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Outrossim, no intervalo de 03.07.2006 a 24.11.2008, o autor laborou em contato com diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como fumos metálicos, graxas e solventes (ID 62953400 – págs. 6/7), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, nos moldes do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.07.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. REGULAR ENQUADRAMENTO NORMATIVO. FUNILEIRO. AGENTES QUÍMICOS. TEMPO DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 14 (quatorze) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de tempo contributivo em atividades especiais (ID 62953403 – pág. 12), tendo sido reconhecida a especialidade dos seguintes interregnos: 16.10.1984 a 29.01.1987, 01.10.1987 a 14.03.1990, 23.04.1992 a 03.01.1997 e 03.08.2009 a 03.11.2014. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.11.1975 a 31.10.1978, 06.11.1978 a 16.12.1980, 01.07.1981 a 28.10.1981, 01.12.1981 a 07.07.1982, 16.08.1982 a 16.11.1982, 01.01.1983 a 04.06.1984, 04.12.1990 a 05.03.1991, 01.07.1991 a 28.09.1991 e 03.07.2006 a 24.11.2008. Em relação aos períodos de 01.11.1975 a 31.10.1978, 06.11.1978 a 16.12.1980, 01.07.1981 a 28.10.1981, 01.12.1981 a 07.07.1982, 16.08.1982 a 16.11.1982, 01.01.1983 a 04.06.1984, 04.12.1990 a 05.03.1991 e 01.07.1991 a 28.09.1991, observo que a parte autora exerceu a função de funileiro (ID 62953378 – págs. 1/14), sendo de rigor o reconhecimento de sua especialidade, por regular enquadramento no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79. Outrossim, no intervalo de 03.07.2006 a 24.11.2008, o autor laborou em contato com diversos agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como fumos metálicos, graxas e solventes (ID 62953400 – págs. 6/7), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, nos moldes do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03..
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.07.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.07.2015), observada eventual prescrição.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823672-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO PAULINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823672-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO PAULINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Benedito Paulino Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 76467119).

Réplica da parte autora (ID 76467125).

Prova pericial (ID 76467147, 76467202 e 76467206).

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 18.04.1994 a 01.01.1995 e 06.03.1997 a 18.11.2003 como sendo de natureza especial e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial, fixando a sucumbência e afastando a remessa necessária (ID 76467258).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 76467268).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823672-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO PAULINO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 30.12.1964, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 18.04.1994 a 01.01.1995 e 06.03.1997 a 18.11.2003, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.11.2015), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar como ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias (ID 76467115), tendo sido reconhecido como de natureza especial os períodos de 13.03.1984 a 28.06.1989, 07.02.1995 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 13.03.2008 e 29.04.2008 a 28.05.2014 (ID 76467126 – fls. 69/71 e 157/161). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 18.04.1994 a 01.01.1995 e 06.03.1997 a 18.11.2003.

Ocorre que, nos períodos de 18.04.1994 a 01.01.1995 e 06.03.1997 a 18.11.2003, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 76467147, 76467202 e 76467206), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 19.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício da parte autora, BENEDITO PAULINO PEREIRA, de APOSENTADORIA ESPECIAL, D.I.B.** (data de início do benefício) em **19.11.2015** e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/173.700.917-7), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias (ID 76467115), tendo sido reconhecido como de natureza especial os períodos de 13.03.1984 a 28.06.1989, 07.02.1995 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 13.03.2008 e 29.04.2008 a 28.05.2014 (ID 76467126 – fs. 69/71 e 157/161). Ocorre que, nos períodos de 18.04.1994 a 01.01.1995 e 06.03.1997 a 18.11.2003, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 76467147, 76467202 e 76467206), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 19.11.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.11.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167987-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. M. P. D. B.
REPRESENTANTE: VIVIAN MAYOR PAES DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR - SP261602-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, desde a data do requerimento administrativo (23/06/2017 – Id. 124781355), com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC. Indeferido os benefícios da justiça gratuita. Foi confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não se tratar de segurado de baixa renda Id. 124781421).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de auxílio-reclusão em face da prisão de seu genitor, Rafael Pedular Paes de Barros, em 04/04/2017.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Constato pela certidão de recolhimento prisional, que o segurado foi preso em 04/04/2017 (Id. 124781354 e 124781389).

No caso vertente, o documento de Id. 124781351 demonstra que o segurado recluso é pai da parte autora, restando comprovada a dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, uma vez que é presumida.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, conforme cópia do extrato do CNIS (Id. 124781406 – fl. 03) que demonstra que esteve com vínculo empregatício ativo até 13/07/2016. Assim, quando foi recolhido à prisão em 04/04/2017, estava dentro do período de graça.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio - reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Conforme orientação desta E. Décima Turma, não obstante a renda integral de R\$ 1.403,00 (um mil, quatrocentos e três centavos), em junho/2016 (Id. 124781353), seja superior ao limite fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 08 de 13/01/2017, que estipulava como limite para concessão do auxílio-reclusão o montante de R\$ 1.292,43 (um mil, duzentos e nove reais e quarenta e três centavos) para o último salário-de-contribuição do segurado encarcerado, o fato é que quando do recolhimento à prisão, em 04/04/2017, o segurado estava desempregado, conforme cópia do CNIS, portanto não há falar em renda superior ao limite legal, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018.

Assim, considerando o preenchimento dos requisitos legais, o benefício é devido.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Diante do exposto, **PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o valor do benefício de auxílio-reclusão em 01 (um) salário mínimo, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013557-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: J. B. A. D. S.
REPRESENTANTE: ANDREZA BOREGES ARAUJO QUIRINO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BELEM DOS SANTOS - SP391741-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, desde a data do encarceramento do segurado (21/07/2011), com juros e correção monetária, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interps recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para obtenção do benefício. Subsidiariamente, pede a atualização da correção monetária pela TR e a alteração quanto aos honorários advocatícios (Id. 128512584).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de auxílio-reclusão em face da prisão de seu genitor, Rafael dos Santos, em 21/07/2011.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece in verbis:

"Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Constato pela certidão de recolhimento prisional, que o segurado foi preso em 21/07/2011 (Id. 128511511 – fl. 03).

No caso vertente, o documento de Id. 128511505 demonstra que o segurado recluso é pai da parte autora, restando comprovada a dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, uma vez que é presumida.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, conforme cópia da CTPS (Id. 128511509) com vínculo empregatício iniciado em 16/11/2009 e término em 14/09/2010. Assim, quando foi recolhido à prisão em 21/07/2011, encontrava-se desempregado.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio - reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Conforme orientação desta E. Décima Turma, não obstante a renda de R\$ 917,40 (novecentos e dezessete reais e quarenta centavos), conforme CTPS (Id. 128511509), seja superior ao limite fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407 de 14/07/2011, que estipulava como limite para concessão do auxílio-reclusão o montante de R\$ 862,50 (oitocentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), o fato é que quando do recolhimento à prisão, em 21/07/2011, o segurado estava desempregado, conforme cópia da CTPS, portanto não há falar em renda superior ao limite legal, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018.

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

Assim, considerando o preenchimento dos requisitos legais, o benefício é devido.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o valor do benefício de auxílio-reclusão em 01 (um) salário mínimo, e para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000826-41.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADILSON MARRUSO ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000826-41.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADILSON MARRUSO ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Adilson Marruso Arantes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela improcedência do pedido.

Apeleção da parte autora, preliminarmente, pela anulação da sentença ante alegada falta de fundamentação e, no mérito, pelo reconhecimento dos períodos especiais pleiteados e concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000826-41.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADILSON MARRUSO ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 27.12.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 14.03.2016).

Da preliminar de nulidade.

Verifico que a sentença de 1º Grau restou devida e logicamente fundamentada, tendo justificado a improcedência do pedido.

Sendo assim, afasto a preliminar suscitada.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias (ID 70093957 – pág. 01 e ID 70093958 – págs. 71/74), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 03.04.1995 a 08.03.1999 e 19.11.2003 a 30.06.2005. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 12.02.1985 a 13.12.1993, 01.10.2001 a 28.02.2002, 01.03.2002 a 18.11.2003, 17.10.2007 a 14.01.2008, 15.01.2008 a 03.08.2015, 04.08.2015 a 03.11.2015, 04.11.2015 a 01.02.2016 e 02.02.2016 a 14.03.2016.

Ocorre que, no período de 12.02.1985 a 13.12.1993, a parte autora, nas atividades de ajudante, ½ oficial caldeireiro e traçador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes químicos consistentes em óleo solúvel, sintético, lubrificante e fumos metálicos (ID 70093952 – págs. 17/23), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, nos períodos de 01.10.2001 a 28.02.2002 e 01.03.2002 a 18.11.2003, a parte autora, na atividade de funileiro industrial, esteve exposta a agentes químicos consistentes em fumos metálicos (ID 70093952 – págs. 29/30 e 33/34), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Por último, nos períodos de 17.10.2007 a 14.01.2008, 15.01.2008 a 03.08.2015, 04.08.2015 a 03.11.2015, 04.11.2015 a 01.02.2016 e 02.02.2016 a 14.03.2016, a parte autora, nas atividades de operador de máquinas e líder de corte e dobra, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 70093954 – págs. 01/03, ID 70093992, ID 70093952 – págs. 37/39 e 41/43 e ID 70093955 – págs. 01/03 e ID 70093956 – págs. 01/03), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.03.2016), insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente. O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja mínimo, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COM PARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art. 397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESPP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art. 20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes”.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Outrossim, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Recursos Especiais nºs 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, fixou a seguinte tese: “É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre a ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.” (Tema 995).

Desta forma, em consulta ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntado aos autos pela parte autora (ID 70093956 – págs. 01/03), é possível verificar que esta manteve vínculo laboral insalubre durante todo o curso do processo, nas mesmas condições especiais já reconhecidas, qual seja, a submissão ruídos acima dos limites legalmente admitidos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Nesse sentido, é possível observar que a parte autora completou, em 11.04.2016, período de 25 (vinte e cinco) anos no exercício de atividades especiais, tempo suficiente para obtenção do benefício pleiteado.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Em virtude de a reafirmação da DER somente se mostrar possível como reconhecimento à parte autora de atividades especiais, contestada pela autarquia previdenciária em sede administrativa e judicial, mostra-se cabível a condenação em honorários advocatícios.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do preenchimento dos requisitos (11.04.2016), tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora ADILSON MARRUSO ARANTES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 11.04.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ½ OFICIAL CALDEIREIRO, FUNILEIRO INDUSTRIAL, OPERADOR DE MÁQUINAS E LÍDER DE CORTE E DOBRA. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e químicos agressores à saúde.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias (ID 70093957 – pág. 01 e ID 70093958 – págs. 71/74), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 03.04.1995 a 08.03.1999 e 19.11.2003 a 30.06.2005. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 12.02.1985 a 13.12.1993, 01.10.2001 a 28.02.2002, 01.03.2002 a 18.11.2003, 17.10.2007 a 14.01.2008, 15.01.2008 a 03.08.2015, 04.08.2015 a 03.11.2015, 04.11.2015 a 01.02.2016 e 02.02.2016 a 14.03.2016. Ocorre que, no período de 12.02.1985 a 13.12.1993, a parte autora, nas atividades de ajudante, ½ oficial caldeireiro e traçador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes químicos consistentes em óleo solúvel, sintético, lubrificante e fumos metálicos (ID 70093952 – págs. 17/23), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Ainda, nos períodos de 01.10.2001 a 28.02.2002 e 01.03.2002 a 18.11.2003, a parte autora, na atividade de funileiro industrial, esteve exposta a agentes químicos consistentes em fumos metálicos (ID 70093952 – págs. 29/30 e 33/34), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Por último, nos períodos de 17.10.2007 a 14.01.2008, 15.01.2008 a 03.08.2015, 04.08.2015 a 03.11.2015, 04.11.2015 a 01.02.2016 e 02.02.2016 a 14.03.2016, a parte autora, nas atividades de operador de máquinas e líder de corte e dobra, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 70093954 – págs. 01/03, ID 70093992, ID 70093952 – págs. 37/39 e 41/43 e ID 70093955 – págs. 01/03 e ID 70093956 – págs. 01/03), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.03.2016), insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.
9. O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir." (Terra 995).
10. Assim, em consulta ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntado aos autos pela parte autora (ID 70093956 – págs. 01/03), é possível verificar que esta manteve vínculo laboral insalubre durante todo o curso do processo, nas mesmas condições especiais já reconhecidas, qual seja, a submissão a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Nesse sentido, é possível observar que a parte autora completou, em 11.04.2016, período de 25 (vinte e cinco) anos no exercício de atividades especiais, tempo suficiente para obtenção do benefício pleiteado.
11. O benefício é devido a partir do preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão (11.04.2016).
12. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
13. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
14. Em virtude de uma reafirmação da DER somente se mostrar possível com o reconhecimento à parte autora de atividades especiais, contestada pela autarquia previdenciária em sede administrativa e judicial, mostra-se cabível a condenação em honorários advocatícios.
15. Tratando-se de reafirmação da DER para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da data do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que não existe mora antes do surgimento do direito.
16. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão (11.04.2016), ante a comprovação de todos os requisitos legais.
17. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020327-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. S. D. S.
REPRESENTANTE: SANDRAMARIA SOARES
Advogado do(a) APELADO: ELIAS BEZERRA DE MELO - SP141396-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, desde a data do recolhimento do segurado à prisão (19/11/2012), com juros e correção monetária, além dos honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º e 4º, II e § 5º, do CPC e nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi deferida a tutela de urgência para implantação imediata do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não se tratar de segurado de baixa renda. Subsidiariamente, pede a atualização dos juros de mora e da correção monetária pela TR (Id. 125073445).

Recorre adesivamente, a parte autora, para que os honorários advocatícios sejam fixados no valor máximo nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC e a atualização monetária pelo IPCA-E (Id. 125073451).

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS, deixando de opinar acerca do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de auxílio-reclusão em face da prisão de seu genitor, Valter Araújo de Santana, em 19/11/2012.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Constato pela certidão de recolhimento prisional, que o segurado foi preso em 19/11/2012 (Id. 125073419) e promovido ao regime semi-aberto em 21/05/2018.

No caso vertente, o documento de Id. 125073417 demonstra que o segurado recluso é pai da parte autora, restando comprovada a dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, uma vez que é presumida.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, conforme cópia da CTPS (Id. 12073420 – fls. 03/06) com o último vínculo empregatício iniciado em 21/06/2010 e término em 07/06/2012. Assim, quando foi recolhido à prisão em 19/11/2012, encontrava-se desempregado.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio - reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O segurado foi recolhido à prisão em 19/11/2012, época em que vigia a Portaria Interministerial MPS/MF nº 02 de 06/01/2012, que estipulava como limite para concessão do auxílio-reclusão o montante de R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos) para o último salário-de-contribuição do segurado encarcerado.

Analisando os dados constantes do CNIS, verifica-se que o segurado recebeu salário de R\$ 690,97 (seiscentos e noventa reais e noventa e sete centavos) em 04/2012 (Id. 125073422 – fl. 06). Além disso, à época do encarceramento encontrava-se desempregado, razão pela qual não há que se falar em valor superior ao limite legal (Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018 - tema 896).

Assim, considerando o preenchimento dos requisitos legais, o benefício é devido.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o valor do benefício de auxílio-reclusão em 01 (um) salário mínimo, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar os honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC, e quanto à correção monetária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008700-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008700-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de cobrança de valores atrasados, decorrente de sentença proferida no bojo de mandado de segurança, ajuizado por Manoel Soares dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram concedidos.

Contestação do INSS, na qual sustenta, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, aduz pela improcedência do pedido.

Houve réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, argumentando, em síntese, que "[...] deve ser reconhecida a PRESCRIÇÃO dos eventuais créditos do apelado. Com efeito, de acordo com os documentos de fls., a tutela antecipada foi concedida não tendo havido condenação de parcelas anteriores, o que foi confirmado em sentença, sendo descabido o pedido de pagamento de atrasados anterior a antecipação da tutela." (ID 62995165 – pág. 2). Ademais, reitera os fundamentos apresentados na contestação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008700-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora o recebimento de valores atrasados, decorrentes da concessão de benefício previdenciário, implantado após o julgamento de mandado de segurança.

Em relação à prescrição quinquenal, verifica-se que o autor, após impetração do mandado de segurança em 09.05.2013, obteve a concessão de aposentadoria especial, fixada na data do requerimento administrativo (D.E.R 16.11.2012).

A respeito da suspensão do prazo prescricional, dispõe o artigo 4º do Decreto 20.910/32:

"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."

Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que o ajuizamento da ação, proposta em 09.05.2013, tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após o trânsito em julgado da decisão, tal como no caso de pedido de revisão administrativa a ser resolvido pelo INSS.

Neste sentido é o entendimento da Décima Turma deste E. Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos presentes autos, aplica-se o regramento do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal.

2. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.

3. Entre a data do requerimento administrativo em 16/10/2003 e da comunicação da decisão de indeferimento do recurso administrativo à parte autora datada de 06/07/2005, o prazo prescricional restou suspenso, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32.

4. O ajuizamento desta ação ocorreu em 22/10/2007, tendo o prazo suspenso pelo processo administrativo, e não ultrapassando o prazo prescricional de cinco anos.

5. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região - Décima Turma - Ag. Legal em AC nº 2007.61.83.006989-2/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 07/05/2015).

Não procede a alegação da autarquia previdenciária no que diz respeito à não suspensão do prazo prescricional, em razão de o objeto do mandado de segurança citado diferir da matéria perseguida no presente processo. Isso porque, em que pese o mandado de segurança não seja substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do STF), não podendo criar efeitos patrimoniais pretéritos ao seu ajuizamento, nele foi reconhecido direito à parte autora ao benefício, desde a data do requerimento administrativo, conforme v. acórdão proferido no âmbito deste E. Tribunal (ID 62995153 – págs. 18/37).

Assim, antes do trânsito em julgado, que se deu em 04.04.2017 (ID 62995153 – pág. 42), não seria cabível o ajuizamento de nova ação, apenas para suspender o prazo prescricional, uma vez que sequer existia a certeza do direito da parte autora.

Diante disso, vislumbro não consumada a prescrição quinquenal, sendo devido o benefício desde a data do requerimento administrativo (D.E.R 16.11.2012).

Finalmente, o fato de a autarquia previdenciária ter a necessidade de cumprir procedimentos de conferência e revisão para a concessão de benefícios, no caso em tela, se mostra irrelevante. Conforme se extrai dos autos, vê-se claramente que o INSS não concorda com a forma do pagamento pleiteada pela parte autora, razão por que eventual concessão de valores atrasados feitos em sede administrativa se daria de modo diverso do que fixado em decisão de primeiro grau.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL RECONHECIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO.

1. Em relação à prescrição quinquenal, verifica-se que o autor, após impetração do mandado de segurança em 09.05.2013, obteve a concessão de aposentadoria especial, fixada na data do requerimento administrativo (D.E.R 16.11.2012).
2. A respeito da suspensão do prazo prescricional, dispõe o artigo 4º do Decreto 20.910/32: "*Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la. Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.*" Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que o ajuizamento da ação tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após o trânsito em julgado da decisão, tal como no caso de pedido de revisão administrativa a ser resolvido pelo INSS.
3. Em que pese o mandado de segurança não seja substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do STF), não podendo criar efeitos patrimoniais pretéritos ao seu ajuizamento, nele foi reconhecido direito à parte autora ao benefício, desde a data do requerimento administrativo, conforme v. acórdão proferido no âmbito deste E. Tribunal (ID 62995153 – págs. 18/37).
4. Assim, antes do trânsito em julgado, que se deu em 04.04.2017 (ID 62995153 – pág. 42), não seria cabível o ajuizamento de nova ação, apenas para suspender o prazo prescricional, uma vez que sequer existia a certeza do direito da parte autora.
5. Finalmente, o fato de a autarquia previdenciária ter a necessidade de cumprir procedimentos de conferência e revisão para a concessão de benefícios, no caso em tela, se mostra irrelevante. Conforme se extrai dos autos, vê-se claramente que o INSS não concorda com a forma do pagamento pleiteada pela parte autora, razão por que eventual concessão de valores atrasados feitos em sede administrativa se daria de modo diverso do que fixado em decisão de primeiro grau.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101164-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GISLAINE CRISTINA NEVES MASSANEIRO, C. E. N. M., V. H. N. M., Y. M. N. M.
CURADOR: JESSICA HELLEN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA NASCIMENTO LEITE TORRES - SP307749-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, desde a data do requerimento administrativo (30/01/2017), com juros e correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano, preliminarmente pela suspensão da tutela específica. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não se tratar de segurado de baixa renda. Subsidiariamente, pede a atualização da correção monetária pelo art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo Lei nº 11.960/2009, a alteração do termo inicial do benefício, a observância da prescrição quinquenal e o arbitramento máximo de 10% dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e o arbitramento de honorários sucumbenciais, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de auxílio-reclusão em face da prisão de seu genitor, Luciano Aparecido Massaneiro, em 06/12/2016.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Constato pela certidão de recolhimento prisional, que o segurado foi preso em 06/12/2016 (Id. 119422730/31).

No caso vertente, os documentos Id. 119422723/24 e 119422728 demonstram que o segurado recluso é pai e cônjuge da parte autora, restando comprovada a dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, uma vez que é presumida.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, conforme cópia do extrato do CNIS (Id. 119422744 – fl. 07), que demonstra que o segurado recebeu o auxílio-doença até 16/03/2017. Assim, quando foi recolhido à prisão em 06/12/2016, estava em gozo de benefício previdenciário.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio - reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O segurado foi recolhido à prisão em 06/12/2016, época em que vigia a Portaria Interministerial MPS/MF nº 01 de 01/01/2016, que estipulava como limite para concessão do auxílio-reclusão o montante de R\$ 1.212,64 (um mil, duzentos e doze reais e sessenta e quatro centavos) para o último salário-de-contribuição do segurado encarcerado.

Analisando os dados do CNIS, verifico que o segurado recebeu o benefício do auxílio-doença até 16/03/2017 e em consulta ao sistema informatizado do INSS (CNIS/PLENUS) examinou-se que o benefício foi no valor de um salário mínimo.

Assim, considerando o preenchimento dos requisitos legais, o benefício é devido.

O termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deve ser o dia imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença (16/03/2017).

Não há falar em prescrição quinquenal, uma vez que a prisão ocorreu em 06/12/2016 e o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 29/05/2019.

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Indevida a majoração prevista no art. 85, § 11º, do CPC, pois o E. Superior Tribunal de Justiça fixou os requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente para o seu cabimento, quais sejam:

- a) decisão recorrida publicada a partir de 18/03/2016 (vigência do Novo CPC);
- b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão competente e
- c) que tenha havido condenação ao pagamento de honorários desde a origem no feito que foi interposto o recurso (*AgInt no AREsp 1259419/GO, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 03/12/2018, DJe 06/12/2018*).

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia está sendo parcialmente provido.

Por fim, quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 19 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002388-64.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDMAR BISPO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002388-64.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDMAR BISPO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Edmar Bispo do Nascimento em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pelo acolhimento do pedido, com fixação da sucumbência.

Na sequência, foi interposta apelação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002388-64.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDMAR BISPO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 22.02.1959, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.02.2009), como consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desidá a ele, e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 31.01.2000 a 06.02.2009.

Ocorre que, no período de 31.01.2000 a 06.02.2009, a parte autora, nas atividades de preparador e operador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 123717043, fls. 01/02), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 09 (nove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, EDMAR BISPO DO NASCIMENTO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 06.02.2009 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. PREPARADOR E OPERADOR. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 31.01.2000 a 06.02.2009, a parte autora, nas atividades de preparador e operador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 123717043, fls. 01/02), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 09 (nove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.02.2009).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.02.2009), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012402-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA RITA CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que devem ser excluídos os períodos em que há registro no CNIS de exercício de atividade remunerada, por ser incompatível com a percepção de benefício por incapacidade laborativa.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente a afetação de tese referente ao Tema 1013 do STJ não se aplica ao caso concreto, tendo em vista que o julgamento do recurso está fundado em questão processual que impede o conhecimento da questão de mérito, nos seguintes termos.

Verifico que a autarquia previdenciária conhecia previamente a circunstância de que a ora embargada vinha recolhendo contribuição social e, portanto, exercia atividade remunerada em período coincidente com aquele em que pleiteava o benefício de auxílio doença, conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Entretanto, tal circunstância não foi mencionada na ação de conhecimento e a r. decisão, objeto de execução, transitou em julgado sem que tenha sido interposto recurso.

Nestes termos, não sendo caso de fato superveniente à data do trânsito em julgado, o conhecimento, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, da alegação de vedação à cumulação de auxílio doença e exercício de atividade remunerada encontra óbice no Art. 535, VI do CPC *in verbis*:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença."

Este o entendimento firmado pelo e. STJ, sob regime dos recursos representativos de controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%. Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o esgotamento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)".

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, IV, b do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048131-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITO CARLOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIO LUIS FRAGANETTO - SP131812-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que rejeitou embargos à execução.

O embargante apelante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR e a taxa de juros nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente deixo de conhecer a questão dos juros de mora uma vez que tal pretensão já fora acolhida pela sentença recorrida.

Não assiste razão ao apelante quanto à correção monetária.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKI W, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo (doc Gedpro 3599273) afastou expressamente a incidência da TR, razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação nos termos do Art. 932, IV, b do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixemos autos.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027601-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: NATALINO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP nos autos principais, encerrando a prestação jurisdicional naquela instância, de acordo com as informações disponíveis portal PJe de 1º grau.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0344305-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANTONIO GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0344305-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANTONIO GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Luis Antonio Gonçalves em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apeleção do INSS almeja a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0344305-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANTONIO GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 01.12.1971, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.06.2015).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.01.1986 a 25.01.1991, 17.03.1992 a 08.02.1993, 04.01.1994 a 01.07.2013 e 01.02.2014 a 11.06.2015.

Ocorre que, nos períodos de 01.01.1986 a 25.01.1991, 17.03.1992 a 08.02.1993, 04.01.1994 a 01.07.2013 e 01.02.2014 a 11.06.2015, a parte autora, nas atividades de aprendiz de montador, transportador de cestone, analista de produto e analista área fria, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 117442459, págs. 01/03; ID 117442461, págs. 01/02; ID 117442462, págs. 01/02 e ID 117442463, págs. 01/02), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIS ANTONIO GONÇALVES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 11.06.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. APRENDIZ DE MONTADOR, TRANSPORTADOR DE CESTONE, ANALISTA DE PRODUTO E ANALISTA ÁREA FRIA. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.01.1986 a 25.01.1991, 17.03.1992 a 08.02.1993, 04.01.1994 a 01.07.2013 e 01.02.2014 a 11.06.2015, a parte autora, nas atividades de aprendiz de montador, transportador de cestone, analista de produto e analista área fria, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 117442459, págs. 01/03; ID 117442461, págs. 01/02; ID 117442462, págs. 01/02 e ID 117442463, págs. 01/02), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 07 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.06.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.06.2015), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021815-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GISLEIDE APARECIDA NUNES GOMES DO REGO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA PAULA REZENDE LEITE - SP317030-N, GERALDO AUGUSTO DO CARMO LEITE - SP300321
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo Juízo *a quo* nos autos principais, encerrando a prestação jurisdicional naquela instância, de acordo com consulta no sistema ESAJ do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5243530-38.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA EVA DE MOURA CORREA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 04.07.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 128).

Em razão de apelação, alega o réu, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 18.04.1961, completou 55 anos de idade em 18.04.2016, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento de filhos (1978 e 1981), nas quais o seu marido fora qualificado como lavrador, carteira do Sindicato de Trabalho Rural de Itanhaém (1974), bem como CTPS dele com registro de atividade rural entre 2000 e 2001, constituindo início de prova material do histórico campesino do casal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há 40 anos, e que ela sempre trabalhou com o marido com serviço de bananal, carpindo e roçando. Informaram, ainda, que ela tem uma pequena horta, para consumo próprio, sem ajuda de empregados.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 18.04.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.07.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013287-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ALICE CARRIJO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRÉ ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Nestes termos, intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149277-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ESCOTON
Advogado do(a) APELADO: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149277-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ESCOTON
Advogado do(a) APELADO: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Aparecida Escoton em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pelo acolhimento do pedido, com fixação da sucumbência.

Na sequência, foi interposta apelação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149277-58.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ESCOTON
Advogado do(a) APELADO: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 23.04.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.09.2012), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 12.09.2012.

Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 12.09.2012, a parte autora, na atividade de atendente de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 123049666, págs. 35/37), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente à função exercida, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 11 (onze) meses de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, APARECIDA ESCOTON, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 12.09.2012 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 06.03.1997 a 12.09.2012, a parte autora, na atividade de atendente de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 123049666, págs. 35/37), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente à função exercida, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 11 (onze) meses de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 12.09.2012).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Correlação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.09.2012), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013021-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: VALDEMAR DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou pedido de prosseguimento da execução para apuração de saldo residual.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que não há previsão de aplicação da TR no título executivo, bem como que não houve incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição de RPV.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre esclarecer que a atualização monetária dos precatórios e RPVs não é realizada de acordo com os índices de correção monetária previstos no título executivo, mas sim conforme previsão expressa nas leis de diretrizes orçamentárias vigentes a cada ano. A Resolução CNJ 303/2019 condensa essas normas das LDO's em seu Art. 21, *in verbis*:

"Art. 21. Os valores requisitados serão atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, devendo ser utilizados os seguintes indexadores para atualização do valor requisitado em precatório não tributário:

I – ORTN – de 1964 a fevereiro de 1986;

II – OTN – de março de 1986 a janeiro de 1989;

III – IPC / IBGE de 42,72% - em janeiro de 1989;

IV – IPC / IBGE de 10,14% - em fevereiro de 1989;

V – BTN – de março de 1989 a março de 1990;

VI – IPC/IBGE - de março de 1990 a fevereiro de 1991;

VII – INPC – de março de 1991 a novembro de 1991;

VIII – IPCA-E/IBGE – em dezembro de 1991;

IX – UFIR – de janeiro de 1992 a dezembro de 2000;

X – IPCA-E / IBGE – de janeiro de 2001 a 9 de dezembro 2009;

XI – Taxa Referencial (TR) – 10 de dezembro de 2009 a 25 de março de 2015; e

XII – IPCA-E/IBGE – de 26.03.2015 em diante."

Conforme se depreende da leitura do artigo supra a TR deve ser aplicada no período de 10.12.2009 a 25.03.2015.

Isto porque a constitucionalidade da incidência da TR foi objeto de julgamento pela Suprema Corte em duas oportunidades: a primeira quando se tratou do período posterior à expedição do precatório/RPV no julgamento da ADI 4.357/DF e a segunda versando sobre o período anterior à expedição do precatório no julgamento do RE 870.947.

Embora ambos os julgados tenham concluído pela inconstitucionalidade da TR, a diferença fundamental é que no primeiro caso, em questão coincidente com a versada no presente agravo, houve modulação dos efeitos da decisão mantendo a aplicação da TR até **25.03.2015** e no segundo julgado não houve modulação reputando-se inconstitucional a incidência da TR em todo período.

Disto resulta que a TR foi corretamente aplicada desde a data do cálculo até 25.03.2015.

Outrossim, quanto aos juros de mora, verifico que o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu que há incidência de juros de mora no período entre a data do cálculo e a requisição do precatório/RPV conforme se vê no julgamento do RE 579.431, *in verbis*:

*JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.
(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)*

Ante o exposto, **DEFIRO em parte** o efeito suspensivo pleiteado apenas em relação aos juros de mora no período entre a data do cálculo e a expedição do precatório/RPV.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5768329-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RITA ALVES DE SOUZA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA ALVES DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RITA ALVES DE SOUZA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA ALVES DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Rita Alves de Souza Lima em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram concedidos.

Devidamente citado, o INSS deixou de apresentar contestação no prazo legal.

Depoimentos testemunhais devidamente colhidos.

Sentença julgou o pedido procedente.

A parte autora apresentou apelação apenas no que tange ao marco inicial do seu benefício.

Inconformado, o INSS também interpôs recurso de apelação, no qual busca, em síntese, a reforma da sentença, ao argumento de que a demandante não comprovou os requisitos necessários para o benefício pleiteado, razão por que o seu pedido deve ser julgado improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5768329-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RITA ALVES DE SOUZA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RITA ALVES DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 02.03.1964, o reconhecimento de atividade urbana, sem registro em CTPS, exercida no intervalo de 10.01.1985 a 30.08.1992, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (DER 09.09.2015).

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No presente caso, busca a parte autora computar para efeitos previdenciários o interregno de 10.01.1985 a 30.08.1992, no qual alega ter exercido trabalho junto a conservatório musical, sem registro em CTPS. Somando o referido período de trabalho como tempo de contribuição anotado em CTPS, pretende ver reconhecido o seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Por sua vez, o INSS argumenta pela impossibilidade do reconhecimento do período indicado pela autora, uma vez que não se encontra anotado no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, tampouco registrado em CTPS. Ademais, afirma inexistir documentação apta a comprovar o tempo de trabalho alegado.

Delineado o ponto controvertido, passo, então, à análise do mérito.

Sabe-se que, do mesmo modo que o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, o labor em meio urbano, para ser reconhecido quando inexistir formalização do vínculo empregatício, necessita de início de prova material.

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

Nesse contexto, a parte autora não anexou aos autos início razoável de prova material da sua atividade, limitando-se a apresentar fotografias da época em que supostamente era empregada do “Conservatório Musical ‘Villa-Lobos’” (ID 71630685). Consoante orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, as reproduções fotográficas nada dispõem acerca do período e da atividade exercida pelo segurado, de modo que não se inserem no conceito de início de prova material. Confira-se:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. “1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.” (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). [...] 2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material. 3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000). 4. Recurso provido.” [STJ - 6ª Turma, REsp 637739, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02/08/2004] - grifo nosso.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, totaliza a parte autora 22 (vinte e dois) anos e 02 (dois) meses de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R 09.09.2015 – ID 71630686), insuficientes, portanto, para a concessão do benefício pleiteado.

Destarte, a requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Por consequência, tendo em vista o seu recurso versar apenas sobre o marco inicial do referido benefício, prejudicada se mostra a análise de sua apelação.

Arcará a parte autora, ainda, com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado, e **prejudico a apelação da parte autora**, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO APENAS BASEADO EM PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Sabe-se que, do mesmo modo que o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, o labor em meio urbano, para ser reconhecido quando inexistir formalização do vínculo empregatício, necessita de início de prova material.
3. Nesse contexto, a parte autora não anexou aos autos início razoável de prova material da sua atividade, limitando-se a apresentar fotografias da época em que supostamente era empregada do "Conservatório Musical 'Villa-Lobos'" (ID 71630685). Consoante orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, as reproduções fotográficas nada dispõem acerca do período e da atividade exercida pelo segurado, de modo que não se inserem no conceito de início de prova material.
4. Sendo assim, somados todos os períodos comuns, totaliza a parte autora 22 (vinte e dois) anos e 02 (dois) meses de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R.09.09.2015 – ID 71630686), insuficientes, portanto, para a concessão do benefício pleiteado.
5. Destarte, a requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição. Por consequência, tendo em vista o seu recurso versar apenas sobre o marco inicial do referido benefício, prejudicada se mostra a análise de sua apelação.
6. Arcará a parte autora, ainda, com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
7. Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, prejudicando a análise da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787978-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO ALVES
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE - SP164516-N, VINICIUS MEGIANI GONCALVES - SP322074-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787978-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO ALVES
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE - SP164516-N, VINICIUS MEGIANI GONCALVES - SP322074-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Carlos Roberto Alves em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural sem anotação em CTPS, bem como o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 73319167).

Réplica (ID 73319179).

Audiência de instrução e julgamento, com oitiva das testemunhas da parte autora (ID 73319180).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01.10.1983 a 30.09.1986, 01.10.1986 a 30.09.1989, 01.10.1989 a 30.09.1990 e 01.10.1990 a 23.07.1991, bem como os períodos de 01.05.2003 a 07.12.2005 e 01.03.2006 a 29.01.2018 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência (ID 73319180).

Apelação do INSS na qual é manifestada a concordância como o reconhecimento está atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01.10.1983 a 30.09.1986, 01.10.1986 a 30.09.1989, 01.10.1989 a 30.09.1990 e 01.10.1990 a 23.07.1991, impugnado tão somente a sentença no tocante a natureza especial dos períodos de 01.05.2003 a 07.12.2005 e 01.03.2006 a 29.01.2018 (ID 73319187).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787978-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO ALVES
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE - SP164516-N, VINICIUS MEGIANI GONCALVES - SP322074-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 25.02.1955, a averbação da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 01.10.1983 a 23.07.1991, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.05.2003 a 07.12.2005 e 01.03.2006 a 29.01.2018, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.01.2018).

Inicialmente, tendo em vista o teor da impugnação recursal apresentada pelo INSS, reputo superada a controvérsia em relação ao reconhecimento da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01.10.1983 a 30.09.1986, 01.10.1986 a 30.09.1989, 01.10.1989 a 30.09.1990 e 01.10.1990 a 23.07.1991, acolhidos na sentença prolatada.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos”.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição (ID 73319175 – fls. 54/55), não tendo sido reconhecido como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.05.2003 a 07.12.2005 e 01.03.2006 a 29.01.2018.

Ocorre que, no período de 01.05.2003 a 07.12.2005, a parte autora, na função de pintor, permaneceu exposta a agentes químicos prejudiciais à saúde, tal como tinta a pó (ID 73319159 fls. 01/02), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.3 do Decreto nº 3.048/99.

Por sua vez, no período de 07.12.2005 e 01.03.2006 a 29.01.2018, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73319159 fls. 03/04), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.01.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, CARLOS ROBERTO ALVES, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com D.I.B. em 29.01.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. PINTOR. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e químicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição (ID 73319175 – fls. 54/55), não tendo sido reconhecido como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados. Ocorre que, no período de 01.05.2003 a 07.12.2005, a parte autora, na função de pintor, permaneceu exposta a agentes químicos prejudiciais à saúde, tal como tinta a pó (ID 73319159 fls. 01/02), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.3 do Decreto nº 3.048/99. Por sua vez, no período de 07.12.2005 e 01.03.2006 a 29.01.2018, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73319159 fls. 03/04), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos e 05 (cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.01.2018).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.01.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012073-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIO SERGIO DAMICO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA SAVIANO DO AMARAL - SP124384-A, NELSON RIBEIRO DO AMARAL JUNIOR - SP340609-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO SERGIO D'AMICO face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz a quo rejeitou os seus embargos de declaração, indeferindo a expedição de ofício à ex-empregadora, por entender que tal providência compete, em regra, à parte interessada. Por fim, concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para juntada de formulários sobre atividades especiais (SB-40/DSS-8030), Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e Laudo(s) técnico(s) pericial(is) que embasou(aram) o(s) mencionados PPP(s).

Alega o ora agravante, em síntese, que exerceu suas atividades laborativas no setor de Gerência de Produção e Oficinas da empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., como constou do Laudo Técnico Pericial, emitido em 2001, data de seu desligamento. Entretanto, sustenta que, posteriormente, em 2017, foi emitido PPP, o qual, embora tenha ratificado a exposição a ruído de 90 decibéis, apresentou erros pontuais quanto ao setor/função, o que ocasiona dúvida sobre o laudo anteriormente produzido. Alega que solicitou à empresa os devidos esclarecimentos, entretanto esta alegou que a função de engenheiro mecânico não existe em seus quadros funcionais. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para determinar a expedição de ofício ao ex-empregador para que preste os devidos esclarecimentos nos autos, ratificando a informação do PPP ou, retificando-a.

É o breve relatório. Decido.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andriahi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se omita que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

No caso em análise, a parte agravante alega que as divergências constantes no LTCAT e no PPP, emitidos, respectivamente, em 26.03.2001 e 23.11.2017, pela então empregadora Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A, a causam prejuízos irreparáveis (id 132330599 - Págs. 01/06).

O Laudo Técnico retrata o desempenho do cargo de engenheiro mecânico junto às oficinas de fundição, forjaria, caldeiraria, solda, máquinas operatrizes, carpintaria, pintura e ajustagem, tendo como atribuições o desempenho de atividades técnicas e de supervisão na execução de serviços de engenharia de manutenção realizados nos equipamentos mecânicos e eletromecânicos. Há indicação de exposição a ruído de 90 decibéis, de modo habitual e permanente.

Já o PPP aponta o exercício da função de engenheiro e gerente de equipamentos eletromecânicos, junto ao setor de programa de trainee. Cobia ao requerente coordenar, projetar e/ou supervisionar os projetos de diversos sistemas e instalações elétricas, bem como preparar e/ou acompanhar a montagem/funcionamento e manutenção das instalações, acompanhar croquis/esquemas de conexões elétricas e acompanhar os demais detalhes técnicos. Há indicação de exposição a ruído de 90 decibéis.

Dessa forma, entendo que, embora haja, de fato, divergências quanto ao setor de trabalho e a nomenclatura do cargo desempenhado, tais fatos não obstam a função probatória dos referidos documentos, mormente considerando que as atividades descritas nos referidos formulários indicam o exercício de atividades correlatas à manutenção de equipamentos elétricos/mecânicos, bem como a exposição ao mesmo patamar de ruído.

Com efeito, o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o Laudo Técnico retratam características gerais do trabalho do segurado e trazem identificação do perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo aptos para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Outrossim, os esclarecimentos prestados pela empresa, no sentido de que não poderá realizar qualquer alteração no PPP, em razão da não localização da função de engenheiro mecânico em seus controles, não prejudica a presunção de veracidade dos mencionados formulários técnicos. Com efeito, a empresa não negou a validade dos mesmos, apenas declarou a impossibilidade de alterá-los, o que, por consequência, implica na ratificação deles.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ativo pleiteado.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155356-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETE ROSA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155356-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETE ROSA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Elisabete Rosa Penetra em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apeação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155356-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETE ROSA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 22.05.1969, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.09.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.06.1988 a 02.12.1997 e 03.03.2001 a 08.09.2016.

Ocorre que, nos períodos de 01.06.1988 a 02.12.1997 e 03.03.2001 a 08.09.2016, a parte autora, nas atividades de técnica de enfermagem e atendente de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 123647935, págs. 01/09), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente às funções exercidas, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 08 (oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. TÉCNICA DE ENFERMAGEM E ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.06.1988 a 02.12.1997 e 03.03.2001 a 08.09.2016, a parte autora, nas atividades de técnica de enfermagem e atendente de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 123647935, págs. 01/09), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente às funções exercidas, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.

8. Somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 08 (oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.09.2016).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Correlação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.09.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015847-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY GONCALVES CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015847-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY GONCALVES CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Wanderley Gonçalves Campos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela procedência do pedido.

Na sequência, foi interposta apelação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015847-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY GONCALVES CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendendo que os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação. **Mantenho a antecipação da tutela concedida nos autos.**

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação. Mantida a antecipação da tutela concedida no autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119602-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR VERGA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N
APELADO: ADEMIR VERGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119602-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR VERGA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N
APELADO: ADEMIR VERGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Ademir Verga em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pelo acolhimento parcial do pedido, com fixação da sucumbência.

Na sequência, foi interposta apelação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119602-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR VERGA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N
APELADO: ADEMIR VERGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOEL GOMES LARANJEIRA - SP149491-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 04.04.1957, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.02.2012), como consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.
5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 01.05.1976 a 31.08.1984, 01.10.1984 a 30.10.1991, 20.02.1992 a 17.07.1996, 20.08.1996 a 15.03.2002, 02.05.2002 a 18.06.2006 e 07.08.2006 a 01.02.2012.

Ocorre que, nos períodos de 01.05.1976 a 31.08.1984, 01.10.1984 a 30.10.1991, 20.02.1992 a 17.07.1996, 20.08.1996 a 15.03.2002, 02.05.2002 a 18.06.2006 e 07.08.2006 a 01.02.2012, a parte autora, na atividade de montador, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono – óleo mineral (ID 120783037, págs. 04/07), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos e 06 (seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.02.2012), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, ADEMIR VERGA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 01.02.2012 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORAL RECONHECIDA. MONTADOR. AGENTES QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.05.1976 a 31.08.1984, 01.10.1984 a 30.10.1991, 20.02.1992 a 17.07.1996, 20.08.1996 a 15.03.2002, 02.05.2002 a 18.06.2006 e 07.08.2006 a 01.02.2012, a parte autora, na atividade de montador, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono – óleo mineral (ID 120783037, págs. 04/07), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos e 06 (seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.02.2012).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.02.2012), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012764-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: WELITON MORAIS DANTAS
IMPETRANTE: WANDERSON MORAIS DANTAS
Advogado do(a) PACIENTE: WANDERSON MORAIS DANTAS - DF65284
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Wanderson Morais Dantas em favor de WELITON MORAIS DANTAS, soldado reservista da Força Nacional, noticiando a prisão em flagrante do paciente, convertida em preventiva, por suposta prática do delito do artigo 312 do Código Penal.

Emplacado judiciário, o Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior indeferiu a liminar (ID13298087).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID132954191).

Foi interposto pedido de reconsideração pelo impetrante (ID133013732).

Por ora, ratifico integralmente a decisão proferida em sede de plantão judicial, eis que competentemente fundamentada.

Vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltemos autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012611-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: RAPHAEL GUILHERME DOS SANTOS BARBOZA
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Viana de Melo em favor de **RAPHAEL GUILHERME DOS SANTOS BARBOZA**, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS, na ação penal n. 5000071-24.2020.4.03.6004, consistente na ausência de fundamentação da decisão de recebimento da denúncia e também na recusa em proceder a intimação das testemunhas de defesa.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, no dia 05.02.2020, pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 33 c.c. artigo 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

Em plantão judiciário, o Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior indeferiu a liminar (ID132695870), que ora ratifico integralmente.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, **especificando a necessidade de esclarecimentos quanto à existência de requerimento formulado pelo defensor do acusado, ora paciente, relativo à intimação pessoal das testemunhas de defesa.**

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013335-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: RENAN LOPES CAMARGOS
IMPETRANTE: LUIS HENRIQUE VIANA DOS REIS
Advogado do(a) PACIENTE: LUIS HENRIQUE VIANA DOS REIS - SP301332
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RENAN LOPES CAMARGOS em face de ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, consistente na manutenção da prisão preventiva nos autos nº 0002895-09.2018.403.6102.

O impetrante relata que Renan Lopes Camargos foi preso preventivamente no bojo dos autos nº 0002895-09.2018.403.6102 (Operação Cinderela), em que foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos no art. 2º, *caput*, da Lei 12.850/13 e arts. 149 e 230, ambos do CP.

Aduz que o mandado de prisão preventiva foi cumprido enquanto o paciente desempenha a atividade de motorista de aplicativo, sendo que em audiência de custódia, a prisão foi mantida unicamente em razão da existência de uma ação penal em trâmite no Estado de Minas Gerais (autos nº 005970137953.39.2019.813.0701 – 2ª Vara Criminal de Uberaba/MG).

Sustenta que o paciente é primário e a existência de ação penal em curso não pode servir de fundamento para embasar a manutenção da prisão preventiva, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência.

Aponta excesso de prazo da custódia, que perdura por 114 dias e o feito originário encontra-se na fase de apresentação de resposta à acusação.

Argumenta que os demais corréus foram beneficiados com a liberdade provisória em razão do excesso de prazo para oferecimento da denúncia, sendo que o corréu Roberval, inclusive, é réu em outro processo criminal, e esse fato não impediu a substituição de sua custódia por medidas cautelares.

Alega que, em caso de condenação, o paciente não será submetido a regime prisional fechado, diante de sua primariedade.

Acrescenta que o paciente possui endereço certo, sendo cabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas.

Sustenta que a Recomendação nº 62/20 do CNJ deve ser aplicada ao presente caso, especialmente porque os crimes não foram praticados mediante violência ou grave ameaça.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a aplicação de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem.

É o relatório do essencial.

Decido.

Antes de analisar os fundamentos da impetração, necessária a contextualização dos fatos para melhor compreensão.

Em razão de representação formulada pelo Ministério Público do Trabalho, houve a instauração de inquérito pela Polícia Civil do Estado de São Paulo para apuração de delitos de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e outros crimes conexos.

O Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto determinou a remessa à Justiça Federal do inquérito policial e das respectivas medidas cautelares que tramitavam perante a Polícia Civil do Estado de São Paulo, diante da possível prática do delito do art. 149 do CP, que atrairia a competência da Justiça Federal, inclusive em relação aos delitos conexos.

A Polícia Federal representou pela decretação da prisão preventiva e pelo deferimento de busca e apreensões.

Nos autos nº 0000205-70.2019.403.6102, em 28/02/2019, o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto declarou-se incompetente para processar e julgar o feito e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Por sua vez, o magistrado estadual determinou o retorno dos autos à Justiça Federal, para que fosse suscitado o conflito negativo de competência.

Em 15/03/2019, o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto acolheu a representação formulada pela autoridade policial federal para decretar a prisão preventiva do paciente e dos demais investigados e deferir buscas e apreensões, dada a urgência dessas medidas. Em seguida, fez constar que o conflito de competência deveria ser suscitado pela Justiça Estadual, tendo em vista que *“há enunciados sumulares do Superior Tribunal de Justiça fixando a orientação de que, descaracterizada a competência federal, os autos devem ser restituídos ao Juízo Estadual, cabendo ao mesmo, caso discorde da restituição, suscitar o conflito”*, e, mais uma vez, determinou o retorno dos autos a 2ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto.

O decreto de prisão preventiva foi assim fundamentado:

“[...] cabe ainda destacar que os fatos apurados, os quais ensejaram a presente representação, indicam a existência de organização criminosa, cujos reiterados delitos são praticados mediante violência ou grave ameaça à pessoa.

O Ministério Público Federal registra, à fl. 15, que “a autoridade policial federal logrou demonstrar que a organização, com seus vários núcleos, está em plena operação”.

Relativamente à individualização das condutas, observo, de forma compatível com o atual procedimento que, conforme consta do relatório da autoridade policial, Agda Dias da Silva, Ágatha Vitória Dias da Silva, Renan Lopes Camargos e Artur Pereira Cerqueira formam grupos que comandam pontos de prostituição na Avenida Brasil, figurando Agda como chefe da organização que realiza exploração sexual de pessoas trazidas de outras localidades do território nacional. Os outros três buscam as vítimas na rodoviária, fiscalizam os pontos de prostituição, controlam as atividades e o fluxo de recursos financeiros.

Por sua vez, Fernando Paracatu de Matos Ribeiro, Ana Paula Oliveira Borges da Silveira, Marlene Dias da Silva e Alexandre Ferreira da Costa são também responsáveis pelo controle de pontos de prostituição, enquanto Antonio Alenísio da Silva cuida do aliciamento de pessoas de outras unidades da federação para que venham aqui se prostituir e Roberval da Silva Ferreira realiza a aplicação de silicone industrial nas vítimas.

Consta, ainda, dos autos que as vítimas são constrangidas a se submeterem à exploração sexual por diversos meios de coerção, dentre os quais a imposição de dívidas, o cerceamento da liberdade de ir e vir e do exercício da atividade, ameaça e submissão a atos de violência física e moral. Friso que foram descritas a ocorrência de suicídios, dois homicídios (um por dolo direto e outro por dolo eventual) e a aplicação de surras com pedaços de madeira com pregos.

Dessa forma, as prisões pleiteadas são imprescindíveis para obstar a continuidade das práticas delitivas e, assim, para preservar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP”.

Em 21/03/2019, o Juízo Estadual suscitou conflito de competência, distribuído sob nº 164.628 perante o Superior Tribunal de Justiça, que declarou competente o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto.

Por força da decisão proferida nos autos do Conflito de Competência, os autos foram devolvidos à Justiça Federal (autos digitalizados nº 0002895-09.2018.4.03.6102).

O Ministério Público Federal ofereceu aditamento à denúncia anteriormente apresentada pelo *Parquet* Estadual, imputando ao paciente os crimes do art. 2º da Lei nº 12.850-2013, de tráfico interestadual de pessoas para o fim de exploração sexual (art. 149-A, V do CP), de redução a condição análoga à de escravo (art. 149 do CP) e rufianismo qualificado (art. 230, §2º do CP), todos na forma dos arts. 29 e 69 do CP.

No dia 05/06/2019, o Juízo impetrado rejeitou a denúncia no tocante à imputação do crime de redução a condição análoga à de trabalho escravo (que justificava a competência federal) e, em consequência, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o caso de acordo com as imputações remanescentes (art. 2º da Lei nº 12.850-2013 e arts. 149-A, V, 230, § 2º, e art. 282, caput e parágrafo único, do Código Penal).

Nos autos do HC nº 5014981-60.2019.403.0000 distribuído à minha Relatoria, julgado definitivamente em 22/08/2019, foi concedida a ordem para revogar a prisão preventiva de Ana Paula, com extensão aos investigados Agda, Marlene, Antonio Alenísio, Artur e Filipe, que se encontravam presos preventivamente, por excesso de prazo para oferecimento da denúncia. Confira-se trecho do acórdão:

“Apesar de existirem elementos concretos que evidenciam o periculum libertatis, verifica-se constrangimento ilegal por excesso de prazo, uma vez que a paciente encontra-se presa preventivamente desde 15/03/2019 e até o momento sequer foi instaurada a ação penal, ou seja, passados mais de cinco meses.

A inércia na marcha processual decorrente da indefinição da competência para o processamento do feito acarreta excesso de prazo, pois, embora justificada, revela-se desproporcional, sendo imperiosa a concessão da ordem a fim de cessar o constrangimento ilegal apontado.

É certo que os prazos procedimentais previstos na legislação processual penal não são preempatórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, pode ser justificada diante das peculiaridades do caso concreto. Nessa esteira, tem-se que a garantia constitucional da razoável duração do processo não é absoluta, devendo ser flexibilizada de acordo com a complexidade do feito, sempre à luz do princípio da razoabilidade.

No caso concreto, não se mostra razoável a manutenção da prisão cautelar por aproximadamente cinco meses, sem que tenha sido recebida a denúncia. A demora claramente decorre da controvérsia dos Juízos Estadual e Federal sobre a competência para o processamento do feito”.

O Recurso em Sentido Estrito nº 5017182-25.2019.403.0000 interposto pelo Ministério Público Federal foi julgado em 10/10/2019 por esta Décima Primeira Turma, que deu provimento ao recurso para *“para receber a denúncia e o aditamento oferecidos em face de Agda Dias da Silva; Alexandre Ferreira da Costa; Ana Paula Oliveira Borges da Silveira; Antonio Alenísio da Silva; Artur Pereira Cerqueira; Marlene da Silva; Filipe Sabino de Freitas Feliciano; Maurício Alves de Oliveira; Ágatha Vitória Dias da Silva; Renan Lopes Camargos e Roberval da Silva, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito”.*

O mandado de prisão expedido em desfavor de Renan Lopes Camargo foi cumprido e a audiência de custódia foi realizada em 03/02/2020, ocasião em que a autoridade impetrada manteve a prisão preventiva do paciente. Eis a decisão ora atacada:

“Cumpridas as formalidades previstas em Resolução do CNJ, em relação ao custodiado, trata-se de requerimento de liberdade provisória formulado pela defesa, com base principalmente em ordens de habeas corpus que concederam a medida liberatória para todos os investigados que foram custodiados. O MPF se posicionou contrariamente a concessão da liberdade, tendo em vista que o réu estava foragido, até ser preso na data de ontem. Relatei o que é suficiente. Em seguida, decido. Observo que procede a alegação da defesa no sentido de que todos os réus que haviam sido custodiados foram soltos em decorrência de ordens concedidas em habeas corpus, impetrados no TRF3R. É verdade também a alegação do MPF feita nesta audiência no sentido de que o réu estava foragido. Observo, em seguida que no primeiro habeas corpus impetrado em favor de Ana Paula Oliveira Borges da Silveira a ordem foi concedida com base no exclusivo argumento de excesso de prazo na prisão, tendo em vista que a custódia durava aproximadamente 3 meses, sem que a denúncia tivesse sido oferecida. Esses argumentos são contrários a postulação da defesa, com especial relevância para o fato de que o custodiado estaria se esquivando da prisão. No entanto, ele estava trabalhando quando foi preso ontem à noite pela Polícia Militar, como motorista de aplicativo. Destaco, ainda, que a sua esposa Agatha Vitória Dias da Silva está grávida, na iminência de dar à luz, fato esse que inclusive foi utilizado como um dos argumentos no habeas corpus que a beneficiou no TRF3R. Esses dois elementos poderiam servir de subsídio para a concessão, em caráter excepcional, da liberdade provisória ao custodiado, mas durante a audiência foi trazida a informação sobre mandado de prisão em detrimento do custodiado, expedido pela 2ª Vara Criminal de Uberaba, Minas Gerais, nos autos 00597-0137953-39.2019.8.13.0701, havendo confirmação desse feito e da constrição nos sítios eletrônicos do CNJ e do TJMG. Isso recomenda a manutenção da custódia, ao menos enquanto perdurar a ordem de prisão expedida pelo Judiciário de Minas Gerais”.

No âmbito da cognição sumária, verifico presentes os requisitos necessários para o deferimento da medida liminar.

Como se observa, o único fundamento utilizado para embasar a manutenção da prisão preventiva foi a existência de mandado de prisão expedido pela 2ª Vara Criminal de Uberaba/MG nos autos nº 00597-0137953-39.2019.8.13.0701, em que se apura a prática do crime de tráfico de drogas. Em consulta ao andamento processual no site do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, verifico que Ágatha Vitória Dias da Silva, corré no feito que deu origem a este writ, também figura como acusada naquela ação penal que tramita perante a 2ª Vara Criminal de Uberaba/MS. Ressalte-se que a prisão preventiva de Ágatha foi revogada por esta Turma Julgadora, nos autos do HC nº 5022137-02.2019.4.03.0000, com substituição por medidas cautelares.

Os demais corréus também foram beneficiados com a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares, sendo que tanto esses réus como o paciente foram denunciados pela prática dos mesmos delitos.

A única situação que difere o paciente dos demais é o fato de que Renan encontrava-se foragido, já que o mandado de prisão somente veio a ser cumprido em fevereiro/2020, em que pese ter sido expedido em março/2019. Por outro lado, depende-se da prova pré-constituída que o paciente foi preso pela Polícia Militar enquanto exercia a atividade de motorista de aplicativo, ou seja, desempenhava atividade lícita, ao que parece, no próprio distrito da culpa (Ribeirão Preto).

Aliás, em 13/04/2020, diante da notícia de expiração do prazo do mandado de prisão preventiva do corréu Roberval da Silva Ferreira, que assim como o paciente encontrava-se foragido, o Juízo de origem revogou a prisão preventiva, por reputar que, caso o mandado de Roberval fosse cumprido, a custódia poderia ser revogada pelos mesmos motivos que ensejaram a revogação da custódia dos demais (excesso de prazo). Confira-se:

“Em 29.01.2020, a pedido do Ministério Público Federal, foi mantida a prisão preventiva de ROBERVAL DA SILVA FERREIRA, tendo sido expedido novo mandado, que teve seu prazo expirado em 28.02.2020. Da análise dos autos, verifico que atualmente os motivos que ensejaram a decisão que determinou a prisão preventiva na época devem ser reavaliadas, tendo em vista que, caso fosse cumprido o mandado, poderiam ser aplicados, analogicamente, os mesmos motivos que ensejaram a revogação das prisões preventivas dos outros réus no mencionado HC. Portanto, é recomendável a revogação da preventiva, não havendo portanto necessidade de expedição de novo mandado”.

Entendo, portanto, que mesmo raciocínio deve ser adotado em relação ao paciente Renan. Acrescento, ainda, que o crime objeto da ação penal em trâmite na Justiça mineira (tráfico de drogas) não possui relação com os delitos objeto do feito originário (redução a condição análoga à de escravo/ rufianismo/ associação criminosa).

Ademais, a ação penal originária, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, encontra-se na fase de citação para apresentação de resposta à acusação (despacho proferido em 12/02/2020). Trata-se de feito complexo, onde são apurados diversos delitos em tese praticados pelos onze acusados, sendo que na denúncia foram arroladas 21 testemunhas. Assim, diante do atual estágio atual e da complexidade da ação penal, reputo cabível a revogação da prisão preventiva do paciente, com a substituição por medidas cautelares alternativas, que na presente hipótese revelam-se adequadas e suficientes para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Pelo exposto, defiro o pedido liminar para revogar a prisão preventiva de Renan Lopes Camargos, aplicando-se, em substituição, medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo;
- c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga;
- d) proibição de manter contato com as vítimas e testemunhas ou pessoas ligadas a elas, bem como proibição de contato com os demais investigados, com exceção de sua companheira Ágatha Vitória Dias da Silva, que também foi denunciada nos autos de origem;
- e) uso de tomozeira eletrônica, quando possível.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 27 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5012882-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MARCELO DE ASSIS
IMPETRANTE: KARINE BARROS BARBOSA
Advogado do(a) PACIENTE: KARINE BARROS BARBOSA - MS25447
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO DE ASSIS contra ato praticado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que indeferiu o pedido de liberdade provisória nos autos da ação penal nº 5000278-20.2020.4.03.6005.

A impetrante relata que o paciente MARCELO DE ASSIS foi preso em flagrante 02/07/2019, juntamente com o corréu LEANDRO BARBOSA ROBERTO, pela suposta prática do delito de tráfico transnacional de entorpecentes, nos termos do artigo 33, *caput*, e artigo 35 c/c artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.

Segundo consta nos autos, o paciente foi preso no momento em que transportava a carga de 364kg (trezentos e sessenta e quatro quilos) de substância análoga a maconha, adquiridos na cidade de Pedro Juan Caballero/Paraguai no veículo caminhão marca/modelo Mercedes Benz de cor branca que conduzia rumo ao Estado de Goiás/Brasil. O entorpecente estava oculto nos pneus e tanque de combustível do veículo.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva em 03/07/2019 na audiência de custódia presidida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS (ID 132698960).

A denúncia foi recebida em 16/09/2019.

A MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS após a realização do interrogatório dos réus declinou a competência para a Justiça Federal de Ponta Porã.

O Ministério Público Federal ofereceu aditamento da denúncia em 09/03/2020 (ID 132698963).

Em 15/05/2020, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente (ID 132698972).

A impetrante argumenta que o paciente MARCELO DE ASSIS está sofrendo constrangimento ilegal por ser mantido por mais de 10 (dez) meses em estabelecimento prisional, com problemas de lotação, diante da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde OMS em 11/03/2020 relacionada à COVID-19 (Novo Corona Vírus), e especialmente pela Recomendação do CNJ n. 62 de 17/03/2020.

Aduz que o paciente é primário, possui residência fixa na Rua Pau Brasil, S/N, QD 04, LT 17, Setor dos Lagos, Cristianópolis/GO, onde exerce ocupação lícita como motorista, possui 6 (seis) filhos, sendo 3 (três) deles menores de idade que dependem de sua ajuda financeira.

Neste writ, a impetrante requer a extensão dos efeitos da decisão que nos autos do habeas corpus nº 5007950-52.2020.4.03.0000 revogou a prisão preventiva do corréu LEANDRO BARBOSA ROBERTO.

Postula a concessão da liminar, com a revogação provisória da prisão preventiva do paciente; após processamento, a concessão definitiva da ordem.

A impetrante aponta a existência de fatos novos após decisão em 06/05/2020 que não conheceu do pedido liminar nos autos do *habeas corpus* nº 5010721-03.2020.4.03.0000 e declinou da competência para o Colendo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

É o relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente MARCELO DE ASSIS foi preso em flagrante, em 2 de julho de 2019, juntamente com o corréu LEANDRO BARBOSA ROBERTO, em posse de 364kg (trezentos e sessenta e quatro quilos) de substância análoga a maconha. O flagrante ocorreu nas imediações do Assentamento Itamarati quando policiais deram ordem de parada para o caminhão Mercedes Benz, na cor branca, placa EDY-3471 conduzido pelo paciente MARCELO DE ASSIS em direção a rodovia MS-164. A droga foi encontrada acondicionada nos pneus e tanque de combustível do referido veículo. O corréu LEANDRO BARBOSA ROBERTO, por sua vez, conduzia outro veículo, o Fiat/Palio, cor vermelha, placa ARU-6325 que acompanhava a distância o transporte da drogas (ID 132698950).

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva em 03 de julho de 2019, em sede de audiência de custódia presidida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS (ID 132698960).

O paciente MARCELO DE ASSIS foi denunciado juntamente com o corréu LEANDRO como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, e artigo 35, da Lei n.º 11.343/2006.

A denúncia foi recebida em 16/09/2019.

A MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS, em 28/01/2020, declinou a competência para a Justiça Federal de Ponta Porã, após interrogatório do paciente MARCELO DE ASSIS, que confessou ter adquirido a droga na cidade de Pedro Juan Caballero/Paraguai, caracterizando o tráfico transnacional de drogas.

O Ministério Público Federal ofereceu aditamento da denúncia em 09/03/2020, postulando a condenação dos réus como incurso no delito previsto no artigo 33, *caput*, e artigo 35 c/c artigo 40, inciso I, todos da Lei n.º 11.343/2006.

Sobreveio decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente em 15/05/2020 (ID 132698972).

Observe que não houve desídia do Juízo estadual ou federal na condução do processo, tampouco demora decorrente de providência solicitada exclusivamente pela acusação.

Importante ressaltar que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, é justificada diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Confira-se:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA. PRISÃO. FUNDAMENTAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Os prazos processuais previstos na legislação pátria devem ser computados de maneira global e o reconhecimento do excesso deve-se pautar sempre pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LXXVIII, da CF), considerando cada caso e suas particularidades. 2. Não se constata desídia do Juízo natural da causa na condução do processo, visto que, cerca de um ano e 3 meses após a prisão em flagrante do réu, já foi concluída a instrução processual. 3. Possibilidade de concessão de ordem de ofício para substituir a prisão por cautelares a serem fixadas pelo Juízo singular, haja vista o tempo de prisão já cumprido, a qualidade e a quantidade de drogas apreendidas e o fato de que não há reincidência específica. 4. Ordem denegada. Concedida ordem de ofício para substituir a prisão por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem fixadas pelo Juízo singular." (grifo nosso).

(HC - HABEAS CORPUS - 531404 2019.02.64649-5, ROGERIO SCHIETTI CRUZ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019).

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE MANTÉM A PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA DO AGENTE. EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FEITO SEGUE TRÂMITE REGULAR. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Conforme preconiza o § 1º do art. 387 do CPP, o magistrado, ao proferir sentença condenatória, decidirá fundamentadamente sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta. 2. Hipótese em que a manutenção da custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a reiterada conduta delitiva do agente. Conforme posto, o recorrente responde outra ação penal pelo crime de homicídio qualificado. 3. Inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto a periculosidade do recorrente indica que a ordem pública não estaria acautelada com a sua soltura. 4. A lei processual não estabelece um prazo para o julgamento da apelação criminal. **Eventual excesso no andamento do feito deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade, para que se verifique a ocorrência de constrangimento ilegal imposto ao réu.** 5. No caso, o feito segue trâmite regular e está sendo conduzido diligentemente pelo TJCE, sobretudo quando se verifica tratar-se de processo com dois réus e pluralidade de crimes. Ademais, consoante entendimento pacificado nesta Corte, eventual excesso de prazo no julgamento da apelação deve ser mensurado de acordo com a quantidade de pena imposta na sentença condenatória. In casu, o recorrente foi condenado à pena de 9 anos de reclusão e 1 ano de detenção. 6. Recurso em habeas corpus não provido." (grifo nosso).*

(RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 117939 2019.02.76220-5, RIBEIRO DANTAS - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019).

Nessa esteira, a verificação do excesso de prazo deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Sopesando as particularidades do feito, ao menos por ora, não restou evidenciado atraso desarrazoado.

Por outro lado, a decisão que configura o ato apontado como coator, teve a seguinte fundamentação (ID 132698972):

"(...) No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem INALTERADAS, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.

Ademais, há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 04 (quatro) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva.

Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si sós, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime.

A imensa quantidade de drogas apreendida (trezentos e sessenta e quatro quilos) é um indicativo concreto e grave da periculosidade do acusado e do seu indiciário envolvimento com uma organização criminosa dedicada a esse crime, uma vez que não seria lógico supor que uma entidade dedicada ao narcotráfico entregaria carga de tamanho valor sem ter a expectativa ou confiança de que pudesse realizar o transporte para o local de destino.

O fato de o custodiado ter sido preso em conhecida rota de tráfico de drogas terrestre, após ter vindo do Paraguai, e trazendo grande quantidade de entorpecente em um caminhão, além de não haver comprovação suficiente de atividade lícita, são fatores que permitem concluir, neste dado momento processual, que a sua soltura precoce comprometeria a ordem pública concretamente considerada. Não se pode perder de vista, ainda, que a soltura do acusado, nestas circunstâncias, comprometeria a credibilidade dos órgãos públicos voltados para a segurança pública e para a aplicação da lei, bem como a confiança dos cidadãos nas instituições.

Assim, em que pese a alegação de ausência de antecedentes criminais em desfavor do acusado, bem como endereço fixo, a quantidade de drogas é fator que pode ser considerado como caracterizador de dedicação a atividades criminosas, conforme se depreende de precedente do STF (RHC 94.806, Rel. Min. Carmén Lúcia).

(...)

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.

Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.

Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, perpetrados. Some-se a isso o fato de que ele reside fora do distrito da culpa, não sendo desprezível o risco de desaparecimento e fuga da persecução penal.

Por fim, quanto à alegação da defesa da necessidade de manter a integridade da saúde do réu em tempos da pandemia e COVID 19, destaco que a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça que prevê em seu art. 4º, III a excepcionalidade na decretação da prisão preventiva em razão da pandemia do COVID19 não constitui um salvo conduto ou um "laissez faire, laissez aller, laissez passer" [ii] ou revogação das normas processuais penais, mas sim, uma exigência que a decretação da prisão preventiva seja devidamente pormenorizada, verificando se o custodiado é do grupo de risco, etc. No caso em tela, o custodiado não integra grupo de risco, seja pela idade, seja pela ausência de doenças crônicas.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória, bem como o de prisão domiciliar com monitoramento eletrônico."

O pleito de concessão de liminar não comporta acolhimento.

A decisão que decretou a prisão preventiva ao ora paciente foi devidamente fundamentada, demonstrando os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, não se limitando como alegado pela impetrante a tratar da gravidade abstrata do delito.

Como se sabe, os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade de decretação são traduzidos pela doutrina no *fumus comissi delicti* e no *periculum libertatis* (equivalentes, respectivamente, ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, requisitos necessários para decretação de medidas cautelares em geral). O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tomam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz com o risco concreto de que, sem a decretação da medida, se efetive o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica). Ausente um dos requisitos, não deve haver a decretação da medida extrema.

Num juízo perfunctório, não reconheço a firme probabilidade de direito do paciente, o qual decorreria de ilegalidade aparente ou claro excesso no decreto de prisão preventiva. Com efeito, a prisão foi decretada com base em fundamentação concreta e com respaldo em análise fática e jurídica que não se afigura inadequada ou excessiva.

O paciente MARCELO DE ASSIS foi preso em posse de enorme carga de entorpecentes (364kg de substância análoga a maconha), conforme auto de apreensão (ID 132698958). Atuou em aparente concurso com outro flagrado. O tamanho da carga, o fato de haver a mobilização de um veículo pesado, a característica de ser um transporte interestadual e o aparente envolvimento de várias pessoas no preparo e contratação da empreitada denota concretamente a potencial participação de organização criminosa no comando da conduta (com a qual, potencialmente, colaborou o paciente na possível prática delitiva).

Em primeira análise, tais circunstâncias denotam risco à ordem pública decorrente da manutenção do paciente em liberdade, ante o envolvimento em prática grave, não em termos abstratos, mas em seus caracteres concretos. Assim, entendendo presente o *fumus comissi delicti*, bem como a gravidade concreta do delito.

Igualmente, extrai-se dos autos, aparente *periculum libertatis* decorrente da gravidade da conduta e do potencial concreto de reiteração em caso de soltura imediata do paciente, pelos elementos concretos descritos (aparente participação em crime grave e com maior estrutura preparatória e logística, envolvendo carga de alto valor no mercado ilícito).

Nesse contexto, o fato de o paciente possuir família e endereço fixo constituem elementos que demonstram menor risco à aplicação da lei penal ou à instrução, mas não à ordem pública. O mesmo se diga quanto à primariedade, posto que a prática criminosa a ele imputada é de alta gravidade concreta.

Outrossim, a impetrante alega que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, por ser mantido em estabelecimento prisional lotado, diante da pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde relacionada à COVID-19 e pela recomendação nº 62/2020 do CNJ.

De fato, considerando-se o cenário atual e a pandemia do coronavírus, há orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as medidas a serem adotadas no âmbito carcerário devem ser aquelas contidas na Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Na hipótese, a previsão cabível seria aquela contida no artigo 4º da referida Recomendação:

"Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do

Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias."

Saliento, no entanto, que não foi apresentado pela defesa qualquer relatório médico do paciente MARCELO DE ASSIS ou comprovação de debilidade em seu estado de saúde, nem ausência de atendimento médico na unidade prisional em que se encontra recolhido.

Ao contrário, observa-se a inexistência de fatores de risco pela ausência de comorbidades preexistentes declarada pelo próprio paciente (ID 132698950).

Ainda que exista a presença das hipóteses previstas no artigo 4º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, isso não impõe automaticamente a necessidade da revogação preventiva, até porque não foi acostada aos autos qualquer comprovação de disseminação do vírus do COVID-19 especificamente no ambiente carcerário em que está recolhido o paciente ou inexistência de assistência médica.

Por fim, indefiro o pedido de extensão dos efeitos da decisão que revogou a prisão preventiva do corréu LEANDRO BARBOSA ROBERTO, porquanto não há falar-se em similitude na situação do paciente, tendo em vista a maior gravidade da conduta de MARCELO DE ASSIS.

Destarte, diante da gravidade concreta do delito representada pela quantidade de substância entorpecente apreendida e do risco de reiteração delitiva, entendo que as medidas cautelares alternativas do artigo 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para assegurar a garantia da ordem pública.

Pelo exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal, para vistas e manifestação.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisum se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012605-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: WALDIR CANDIDO TORELLI
IMPETRANTE: ABEL JERONIMO JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: ABEL JERONIMO JUNIOR - SP312731-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo a desistência (ID 132617997).

Int.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012758-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: LUIZ FERNANDO DE MORAES ARAUJO
IMPETRANTE: NOEL RICARDO MAFFEI DARDIS, LUIZ CARLOS MASCHIERI
Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ CARLOS MASCHIERI - SP175175, NOEL RICARDO MAFFEI DARDIS - SP139799
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Noel Ricardo Maffei Dardis e Luiz Carlos Maschieri em favor do paciente LUIZ FERNANDO DE MORAES ARAUJO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de Guarulhos/SP, que determinou a manutenção de sua prisão preventiva, nos termos da sentença condenatória proferida nos da Ação Penal nº 0003429-96.2018.4.03.6119.

O impetrante alega, em apertada síntese: a) que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva há mais de um ano. Afirma que o paciente foi condenado por sentença pela prática dos delitos capitulados nos artigos 33, *caput*, c.c. 40, inciso I, e artigo 35, todos da Lei nº 11.343/2006, em concurso material (art. 69 do CP), à pena de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.866 (mil oitocentos e sessenta e seis) dias multa, no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos; b) inexistência dos requisitos autorizadores à manutenção da prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP, configurando, portanto, antecipação de pena; c) fundamentação genérica do ato coator que negou o direito de apelar em liberdade; d) diante da situação excepcional de pandemia pela disseminação do coronavírus que ora se vivencia, demanda a observância do artigo 4º, inciso I, "c", da Recomendação do CNJ nº 62/2020. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva do paciente, expedindo-se o competente Alvará de Soltura, de modo a permanecer solto até o pronunciamento final do judiciário.

A inicial veio acompanhada com documentação digitalizada (ID132625845, ID132624577, ID132624897, v4904, ID132624912, ID132624926, ID132624928, ID132624930, ID132625032).

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Extrai-se da presente impetração que em 13 de fevereiro de 2020 foi proferida sentença condenando o réu, ora paciente, pela prática dos delitos capitulados nos artigos 33, *caput*, c.c. 40, inciso I, e artigo 35, todos da Lei nº 11.343/2006, em concurso material (art. 69 do CP), à pena de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.866 (mil oitocentos e sessenta e seis) dias multa, no valor de um salário mínimo vigente à época dos fatos.

Cumprir consignar que contra sentenças definitivas de condenação ou absolvição, proferidas por juiz singular, cabe a interposição de Recurso de Apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, revela-se inadequada a impetração de *Habeas Corpus* originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Nessa diretriz, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido do não cabimento de *Habeas Corpus* substitutivo de recurso próprio, conforme arestos assim ementados:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiram revolvimento probatório. 3. Malgrado o Julgador de 1º grau tenha imposto a pena base no mínimo legal, sem que o Parquet tenha apelado quanto ao tema, o que justificou a manutenção do quantum de reprimenda em respeito à regra non reformatio in pejus, o paciente ostenta condenações que não configuram reincidência, mas que podem ser reconhecidas como maus antecedentes. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, conquanto não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. 5. Embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, não se infere manifesta ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, por se tratar de réu reincidente e que ostenta maus antecedentes. 6. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea. Precedentes. 7. Writ não conhecido. ..EMEN{HC 201601914250, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/12/2016..DTPB:} (g.n)

Na trilha desse entendimento, trago à colação arestos desta E. Décima Primeira Turma:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DOSIMETRIA DE PENA. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O presente habeas corpus tem por objeto a revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente pela sentença proferida nos autos da ação penal de n. 2016.61.42.000750-4, notadamente (i) o afastamento da agravante da reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP; (ii) o reconhecimento da confissão espontânea; (iii) a aplicação do artigo 65, III, a e b, do CP; e (iv) a redução do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. II. A matéria suscitada neste writ é própria do recurso de apelação, o qual, frise-se, também foi manejado pela defesa do impetrante/paciente, consoante fls. 73 verso/81. Logo, de rigor o não conhecimento do habeas corpus, pois, conforme tem reiteradamente decidido esta C. Turma, pacificou-se o entendimento de que não é possível a utilização de habeas corpus como substitutivo de recursos próprios, máxime quando as questões trazidas pelo impetrante não são capazes de configurar manifesto constrangimento ilegal, pelo menos não ao ponto de excluir a necessidade de um exame aprofundado de provas, próprio dos recursos de apelação. III. Habeas Corpus não conhecido. (HC 00036122820174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:) (g.n)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZADO DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DA VIA RECURSAL PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEIGADA. 1. No caso dos autos, o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 758 dias-multa. 2. Neste writ, o impetrante alega que o magistrado teria deixado de aplicar a minorante do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, sem apresentar fundamentação idônea. Pugna pelo reconhecimento de nulidade da sentença, a fim de seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, no percentual de 2/3, e, por conseguinte, para que seja reexaminada a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando. 3. De início, cumpre destacar que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório. 4. Por outro lado, não restou configurada, in casu, flagrante ilegalidade, capaz de fundamentar a concessão da ordem de ofício. 5. Não se verifica constrangimento ilegal em decorrência da não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06, uma vez que a autoridade impetrada fundamentou suficientemente o decisum, ressaltando-se que a questão será oportunamente apreciada, com a profundidade que pretende o impetrante, quando do julgamento da apelação já interposta pela defesa da paciente. 6. Ordem denegada. (HC 00038590920174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2017 FONTE_REPUBLICACAO:) – g.n.

No mais, o impetrante insurge-se quanto à manutenção da prisão cautelar cominada ao paciente e mantida em sentença condenatória recorrível.

A autoridade impetrada, após a oitiva do Ministério Público Federal, acolheu a representação policial para determinar a prisão preventiva do paciente, com fundamento na **garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal**, cumprindo destacar (ID132624930):

(...)

III) DA REPRESENTAÇÃO PELA PRISÃO PREVENTIVA A autoridade policial, com fulcro nos fatos sobscritos, ancorados nas investigações realizadas, representa pela prisão preventiva de IVAN RAMBLA MARTINEZ (nascido aos 02/05/1978, filho de José Rambla Lopez e Amparo Martinez Moreno Manzanaro, passaporte espanhol PAA199499); ROLANDO JOSÉ REQUENA JUSTINIANO (nascido aos 04/07/1978, cédula de identidade boliviana n. 5371005); GABRIELA TOVIAS VELASCO (nascida aos 29/06/1976, cédula de identidade boliviana n. 3877018) e LUIZ FERNANDO DE MORAES ARAÚJO (nascido aos 08/06/1983, filho de Maria José de Moraes Araújo, CPF 309.451.848-67). O MPF, por sua vez, manifestou-se favoravelmente (...) A medida pleiteada consta no bojo dos autos do Inquérito Policial registrado sob o número 0387/2018, inicialmente dirigida ao juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos, que declinou a competência para este juízo da 5ª Vara desta Subseção Judiciária, por ter vislumbrado conexão entre os fatos apurados com aqueles apontados nos autos do IP n. 382/2018 (0003291-K32.2018.403.6119), tendo como investigado MANUEL FRAZQUIERI MEDINA, preso no aeroporto internacional de São Paulo, em Guarulhos, no dia 15/10/2018, quando tentava embarcar no voo TP 82, da TAP para Lisboa, transportando, também, cerca de 34 kg de cocaína, investigação essas que tramita neste juízo. Consta dos autos, outrossim, que no dia 18/10/2018, JULLIANNE BARBOSA DO ESPIRITO SANTO foi presa no aeroporto internacional de São Paulo, em Guarulhos, tentando embarcar para Lisboa, no voo TP 82, da TAP, transportando cerca de 34 kg de cocaína, fatos estes objeto do IPL 385/2018, autos n. 0003327-74.2018.4.03.6119. Com a colaboração de JULLIANNE, as investigações progrediram de modo a identificar, através das imagens do circuito de monitoramento do aeroporto, os veículos usados pelo grupo criminoso, bem como, por meio da análise do aparelho de telefone celular usado por ela, a localização em que teria ficado hospedada e teria recebido as malas com entorpecentes, além da identificação de dois agentes supostamente envolvidos na empreitada criminosa, investigações essas que constam da informação de n. 309/2018 (fls. 38 a 81 do IPL 387/2018). No contexto dessas investigações, observo que a autoridade policial apontou elementos de informações demonstrativos de que MANUEL FRAZQUIERI MEDINA (preso no aeroporto internacional de São Paulo, em Guarulhos, no dia 15/10/2018, quando tentava embarcar no voo TP 82, da TAP para Lisboa, transportando, também, cerca de 34 kg de cocaína, em malas com fita colorida tal qual a que constava da apreendida com JULLIANNE) pertencia ao mesmo grupo criminoso. Há, inclusive, elementos de informações apontando que MANUEL, no dia de sua prisão, disse aos agentes policiais que teria ficado hospedado no Hotel Canindé, em São Paulo/SP, informações essas que foram confirmadas pelos agentes policiais, ocasião em que se chegou a conclusão de que ele teria deixado esse hotel acompanhado de outros dois agentes de nacionalidade boliviana, que teriam, inclusive, pago a conta de MANUEL (informação 307/2018 - fls. 03/11 e 23/25). Essas pessoas, deixando a autoridade policial, foram identificadas (pelos registros do hotel) como sendo GABRIELA TOVIAS VELASCO (identidade boliviana 3877018) e JOSÉ REQUENA JUSTINIANO (identidade boliviana 5371005), conforme documentos de fls. 07. Com tais informações, a autoridade policial obteve fotografias dessas pessoas, que foram reconhecidas por MANUEL como sendo os responsáveis por seu aliciamento, destacando, ainda, que recebeu a droga de ROLANDO JOSÉ REQUENA JUSTINIANO, em um local distante do Hotel (fls. 21/22). Em análise preliminar do aparelho de telefone celular de MANUEL, a autoridade policial apontou mensagens supostamente trocadas entre ROLANDO JOSÉ REQUENA JUSTINIANO (vulgo "PEPE LUCHO") e GABRIELA TOVIAS VELASCO (vulgo "Señora", conforme fls. 32. Imagens obtidas das câmeras de monitoramento instaladas próximas ao Hotel Canindé apontam, segundo a autoridade policial, MANUEL, GABRIEL e ROLANDO entrando num veículo Mercedes Benz, modelo CLA, de cor branca (fls. 35 a 37). No tocante a JULLIANNE, a autoridade policial descreveu que ela veio ao aeroporto no veículo Citroen C3, placas FZQ 8033 (fls. 44/45), sendo que, em momento posterior, teria entrado no terminal acompanhada de duas mulheres. Na ocasião, JULLIANNE teria transportado uma das malas com drogas e a outra mulher transportado a outra mala, onde a cocaína foi encontrada (fls. 46/47). Em seguida, segundo os elementos de informações dos autos, JULLIANNE teria se dirigido ao check-in e as mulheres que a acompanhavam haviam deixado o aeroporto num táxi (placas FPG 1876), depois identificado, e que o motorista informou aos agentes de investigação que elas (essas mulheres) teriam sido deixadas na padaria Gran Royale, na Av. Braz Leme. Registros dessa padaria apontam o momento que essas duas mulheres se encontram com dois homens (fls. 50 a 55), sendo um deles depois identificado como sendo IVAN RAMBLA MARTINEZ (fls. 55) e o outro (homem de camiseta verde e barba) como sendo LUIZ FERNANDO DE MORAES ARAÚJO (CPF 309.451.848-67), sendo essa identidade obtida por meio de consulta ao GISE/SP (Grupo de Investigações Sensíveis da SR/SP). Apontou, ainda, a autoridade policial, que em buscas nas redes sociais de IVAN chegou-se a pessoa de ROLANDO JOSÉ REQUENA JUSTINIANO, cadastrado no Facebook com os perfis PEPITO REQUENA e PEPE REQUENA (fls. 56). Em pesquisas no Facebook, a autoridade policial apontou suposta relação de amizade entre JULLIANNE e IVAN, além do vínculo biológico de JULLIANNE com uma daquelas mulheres que a teria acompanhado até o aeroporto, sendo esta pessoa identificada como sua irmã, MYCHELLE CONCEIÇÃO DO ESPIRITO SANTO (fls. 57/58). Nesse contexto, a autoridade policial indica, ainda, que, em pesquisas em fontes abertas, verificou que IVAN já foi preso na Bolívia por envolvimento com tráfico internacional de drogas, mormente por aliciar pessoas brasileiras e paraguaias para o transporte de drogas (fls. 59), havendo, inclusive, na base da Interpol, pedido de extradição da justiça espanhola em face dele (fls. 60). Destaca, outrossim, que em pesquisas no Facebook, no perfil de IVAN, identificou a mulher que veio ao aeroporto com JULLIANNE e sua irmã, tratando-se de ROXANA SAUCEDO (fls. 61/62). Contudo, sua qualificação ainda não foi desvendada. No que se refere a LUIZ FERNANDO DE MORAES ARAÚJO (vulgo "Boy"), destacou a autoridade policial que se trata de pessoa investigada por lavagem de dinheiro, sendo que, juntamente com um grupo de pessoas, foi encontrado com grande quantidade de moeda em espécie, no dia 30/07/2017, fatos estes objeto do IPL 704/17-2-DRE/DRCOR/SR/PP/SP, sendo que um das pessoas desse grupo teria sido presa, com 40 kg de cocaína. JULLIANNE, em colaboração com as investigações, narrou aos agentes policiais o envolvimento de LUIZ FERNANDO e IVAN nos fatos criminosos em que levou sua prisão (fls. 92/93). Sopesando as informações colhidas, a autoridade policial destacou que, pelo aparelho de telefone celular de JULLIANNE, foi possível verificar que o local de onde ela saiu com destino ao aeroporto (fls. 67) foi o mesmo de onde o taxista teria pego MANUEL, ou seja, Rua Nelson Gama de Oliveira, Vila Andrade/SP. Com as informações fornecidas por MANUEL e JULLIANNE a autoridade policial apurou que o local seria o Edifício Enoteca Merlot, situado na Rua Nelson Gama de Oliveira, 825, Vila Andrade, São Paulo/SP, sendo que JULLIANNE confirmou que esse foi o local em que se hospedou e recebeu a droga (fls. 68 e 92/93). Em arremate a essas informações, a autoridade policial trouxe aos autos imagens do Condomínio Edifício Merlot que aponta a existência de elementos que reforçam a conclusão de indícios do envolvimento dos agentes descritos (ou seja, IVAN; LUIZ FERNANDO; ROLANDO; GABRIELA e ROXANA) na empreitada criminosa que levou a prisão em flagrante de "MANUEL e JULLIANNE com 34 kg de cocaína. Segundo a autoridade policial, as imagens de fls. 69/72 descrevem a chegada de MANUEL no prédio, às 11h5min, do dia 15/10/2018, no veículo Mercedes Benz, CLA 200, placas P3T2222, condução por IVAN, sendo este o mesmo veículo que os investigadores tinham encontrado na saída de MANUEL do Hotel Canindé; também apontam que IVAN, ROLANDO, GABRIELA e MANUEL deixaram o prédio com as malas onde a cocaína foi localizada, no mesmo dia, por volta das 9 horas e 20 minutos (fls. 72). Ainda, dessas imagens, a autoridade policial descreve que / JULLIANNE chegou ao prédio acompanhada de sua irmã e IVAN, no dia - 17/10/2018, às 23 horas e 36 minutos (fls. 74), sendo que restou, ainda, constatada a presença de LUIZ FERNANDO no mesmo local, por volta das 23 horas e 37 minutos do mesmo dia (fls. 73). Acrescenta, outrossim, que o circuito de monitoramento captou a saída de JULLIANNE; IVAN; LUIZ FERNANDO; ROXANA e MYCHELLE do condomínio com as malas onde a cocaína foi localizada (fls. 75/78), sendo uma das malas transportada por IVAN e a outra por LUIZ FERNANDO (fls. 76/77), destacando que, pouco depois da saída desses agentes do prédio, o mesmo circuito de monitoramento captou a imagem do veículo Citroen C3, placas FZQ 8033, no qual teriam sido transportados até o aeroporto (fls. 44 e 78 e 97/107). No que se refere a LUIZ FERNANDO, a autoridade frisa que a equipe da UADIP o identificou num prédio localizado na Rua Charles Spencer - 1ª Chaptin, 120, Vila Andrade, São Paulo/SP, onde ocupa o apartamento 2103 (fls. 80). MANUEL, ademais, relatou à autoridade policial que foi aliciado por ROLANDO, pessoa que, acompanhado de GABRIELA, entregou-lhe as malas com a cocaína (fls. 21/22), sendo que JULLIANNE narrou o envolvimento de IVAN; LUIZ FERNANDO e ROXANA, reconhecendo tais pessoas (fls. 92/93). As fls. 108 (informação 321/2018), a autoridade policial indicou o apartamento ocupado por IVAN (apartamento 82, Bloco B), local onde MANUEL e JULLIANNE teriam se hospedado e recebido as malas com a droga, destacando que o zelador do prédio disse que o local é frequentado por diversas pessoas com malas de viagem, com a justificativa de que fazem uso do aplicativo AIRBNEB. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pela vasta documentação juntada aos autos, sobretudo pelo auto de apreensão e apreensão de substâncias de fls. 16 e 86/87 e laudo de perícia preliminar de fls. 18/20 e 88/91. Destarte, este juízo entende, neste atual momento processual, estão devidamente configurados, portanto, os requisitos da prova de existência do crime e de indício suficiente de autoria, com fulcro no substancial material constante dos autos. Resta perquirir se está presente a necessidade/adequação de prisão cautelar, ou seja, se está presente o periculum libertatis. O Ministério Público Federal foi favorável ao deferimento da medida. O requisito da garantia da ordem pública consistência expressão bastante ampla, que, contudo, tem tido seus contornos balizados pelas lições doutrinárias e pela atuação jurisprudencial. No âmbito jurisprudencial, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é o de que "A custódia preventiva visando a garantia da * ordem pública legitima-se quando presente a necessidade de acautelar-se o meio social ante a concreta possibilidade de reiteração criminosa" (STF, HC 101248, Rel. Mi Luiz Fux, Primeira Turma, julg. 21.06.2011, DJe 09.08.2011, grifei). Sobre o assecuramentamento da aplicação da lei penal, leciona Guilherme de Souza Nucci: significa garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcional ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal. Não tem sentido o ajustamento da ação penal, buscando respeitar o devido processo legal para a aplicação da lei penal ao caso concreto, se o réu age contra esse propósito, tendo, nitidamente, a intenção de frustrar o ordenamento jurídico. Não bastasse já ter ele cometido o delito, que abala a sociedade, volta-se, agora, contra o processo, tendo por finalidade evitar a consolidação do direito de punir estatal. "(in Código de Processo Penal Comentado. 11. Ed. SP: Revista dos Tribunais, 2012, p. 668) No caso dos autos trata-se de cerca de 68 kg de cocaína, de fácil comércio e extremamente deletéria aos usuários, muitas das vezes jovens. A quantidade da droga, a forma com embalagem e o modo como supostamente atuam os agentes criminosos, indicam que se trata de organização criminosa que age com habitualidade nesse tipo de comércio. Nesse diapasão, a segregação dos envolvidos é necessária à garantia da ordem pública. Também se faz necessário garantir a aplicação da lei penal e assegurar a conveniência da instrução, principalmente quando se considera que os investigados podem ameaçar os colaboradores, indivíduos que devem ser protegidos. Diante dessas ponderações, existindo fundadas razões sobre a existência de indícios da prática dos crimes previstos no art. 2º da Lei 12.850/2013 e no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, decreto a prisão preventiva de IVAN RAMBLA MARTINEZ (nascido aos 02/05/1978, filho de José Rambla Lopez e Amparo Martinez Moreno Manzanaro, passaporte espanhol PAA199499); ROLANDO JOSÉ REQUENA JUSTINIANO (vulgo "PEPE LUCHO", nascido aos 04/07/1978, cédula de identidade boliviana n. 5371005); GABRIELA TOVIAS VELASCO (vulgo "Señora", nascida aos 29/06/1976, cédula de identidade boliviana n. 3877018) e LUIZ FERNANDO DE MORAES ARAÚJO (nascido aos 08/06/1983, filho de Maria José de Moraes Araújo, CPF 309.451.848-67). g.n.

(...)

Em 13.02.2020 foi proferida sentença nos autos da ação penal subjacente, determinando a manutenção da segregação cautelar do acusado, ora paciente, haja vista a permanência das condições de cautelaridade, atendendo, pois, ao disposto no artigo 387, § 1º, do CPP (ID132625032):

(...) Prisão preventiva dos réus GABRIELA e LUIZ FERNANDO Nos termos do artigo 387, §1º, do Código de Processo Penal, com redação conferida pela Lei nº 11.719/2008, deve ser mantida a custódia cautelar dos réus. Isso porque os réus, condenados, responderam ao processo recolhidos à disposição da Justiça e ainda se encontram presentes as condições que ensejaram a decretação da prisão original, que foram corroboradas pela colheita de provas nos autos submetida ao contraditório, revelando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública, dado o envolvimento com associação para o tráfico de drogas, conforme acima examinado de forma exauriente, pelo que não poderão apelar em liberdade, devendo permanecer presos (...).

Com efeito, o paciente respondeu ao processo encarcerado cautelarmente, não havendo que se falar em constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, sobretudo quando ainda presentes os motivos que ensejaram segregação cautelar.

Transparece de modo claro o motivo para a vedação de o paciente aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, não só porque respondeu ao processo preso, como os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal encontram-se materializados na sentença condenatória (ID132625032).

Nesta trilha, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACUSADA QUE PERMANECEU SEGREGADA DURANTE TODO O PROCESSO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO PONTO. WRIT DEFICITARIAMENTE INSTRUÍDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Recorrente condenada às penas de 08 oitavo anos de reclusão e 1200 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, e no art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, porque, segundo a denúncia, foram encontrados em sua residência 305,35g de maconha e 46,02g de cocaína, a quantia de R\$ 500,00, e caderno com anotações alusivas à contabilidade do tráfico de drogas. 2. Impossível o exame da apontada ilegalidade na fundamentação da prisão cautelar; notadamente no tocante ao preenchimento ou não dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, pois a Recorrente não se desincumbiu da tarefa de instruir adequadamente o feito. 3. Não é possível determinar a incontinente soltura de Condenado que permaneceu segregado processualmente enquanto tramitava o processo-crime, em razão do entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso [...] durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08). 4. A existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Recurso ordinário desprovido, ressalvando a possibilidade de adequação da custódia cautelar ao regime semiaberto, caso por outro motivo não esteja a Recorrente segregada no regime fechado. (STJ - RHC: 38225 SC 2013/0167966-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17.09.2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJE 25.09.2013) - g.n.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INALTERADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS QUE DETERMINARAM A PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL. APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. A prisão cautelar é medida sabidamente excepcional em nosso ordenamento jurídico. Deve sempre estar calcada em decisão judicial fundamentada que demonstre, objetivamente, a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 2. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que, inexistindo alterações fáticas que a justifiquem, não faz sentido deferir a liberdade provisória após a sentença condenatória a réu que permaneceu preso durante toda a instrução penal. 3. Na hipótese, a prisão preventiva encontrasse suficientemente justificada, em razão da gravidade concreta do delito, pois cuida-se de roubo de estabelecimento comercial, por 4 pessoas, portando duas armas de fogo, no qual as vítimas foram ameaçadas e intimidadas ostensivamente e trancadas em um pequeno cômodo. Ademais, segundo consta da sentença, na fuga, houve troca de tiros com a polícia, a revelar a audácia e periculosidade dos roubadores, o que impõe a medida extrema para garantia da ordem pública. 4. A revisão do regime prisional, em sede de habeas corpus mesmo quando pendente recurso de apelação somente é possível se constatada flagrante ilegalidade, o que não se verifica na espécie. 5. O fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal não impõe ou determina, automaticamente, a fixação do regime inicial semiaberto, quando evidenciada a especial gravidade do modus operandi do delito e, portanto, a maior reprovabilidade da conduta. 6. Recurso ordinário desprovido. (RHC 83.678/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DAFONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017) - g.n.

Importa ressaltar, no que se refere à prisão preventiva mantida na sentença, que tal medida tem cunho cautelar e excepcional, e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus comissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, considerando-se as circunstâncias dos fatos e a quantidade da droga apreendida - 68 kg (sessenta e oito quilos) de cocaína, (*periculum in libertatis*), justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Não se verifica, pois, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Cumpra ressaltar que eventuais condições favoráveis, bons antecedentes, residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Inicialmente, observo que a Recomendação CNJ nº 62/2020 não gera direito subjetivo público, não se tratando de institutos jurídicos previstos em lei. Ademais, trata-se de matérias sujeitas à jurisdição necessária, que deve ser prestada no âmbito jurisdicional, não administrativo.

Assim é que com prudência o CNJ insta os magistrados de todo o Brasil a ter olhar diferenciado para a questão do sistema prisional, no momento excepcionalíssimo que vivemos, em decorrência da pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19).

Igualmente, com prudência, devem ser analisadas as recomendações.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que o paciente seja idoso, responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Outrossim, não foram acostados aos autos quaisquer documentos e/ou laudos médicos que informassem eventual moléstia grave por parte do réu. A defesa também não demonstrou a inexistência de assistência médica no ergástulo ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do denominado COVID-19 no estabelecimento prisional onde se encontra acatado o paciente.

Ademais, vale frisar que o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Não se vislumbra, pois, constrangimento ilegal a ser sanado pelo presente remédio heroico, haja vista a ausência dos requisitos autorizadores ao deferimento da revogação da prisão cautelar previstos na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, bem como a presença da necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem da conveniência da instrução criminal, futura aplicação da lei penal e pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para tornar o presente Writ público.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5032931-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: EVANDO PARIS MANDRAGAO, MARCOS FELIPE GAGLIARDI
PACIENTE: CILENE PORSEBOM RUAS
Advogados do(a) PACIENTE: EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N, MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Marcos Felipe Gagliardi e Evando Paris Mandragão, em favor de CILENE PORSEBOM RUAS, contra ato da 1ª Vara Federal de Limeira/SP que recebeu a denúncia formulada em desfavor da paciente pela prática, em tese, do crime previsto no art. 337-A, I, do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a denúncia é inepta porque é genérica e baseada em meras conjecturas, não condizentes com a realidade fática. Além disso, atribui responsabilidade penal à pessoa física, levando em consideração apenas a sua qualidade dentro da empresa, o que configuraria responsabilidade penal objetiva, que é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, além de ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

Por isso, pediram a concessão liminar da ordem para que a ação penal originária fosse suspensa, inclusive a audiência designada para o dia 3 de fevereiro passado, até o julgamento do *writ*.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 109031212).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 113543776).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 113559387).

Tendo em vista o teor da decisão proferida na audiência de instrução, realizada no dia 3 de fevereiro de 2020, quando foi determinada a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) para que confirmasse a regularidade do parcelamento noticiado pela defesa da paciente, solicitei informações complementares à autoridade impetrada, a fim de esclarecer se houve resposta da PFN na ação penal de origem, bem como, em caso afirmativo, qual a decisão proferida pelo juízo acerca da justa causa para a persecução penal (ID 131837216).

O juízo informou que o Ministério Público Federal opinou pela decretação da inépcia da denúncia e pela absolvição sumária da paciente, com fundamento no art. 395 do Código de Processo Penal (ID 132002683). Em razão disso, o juízo absolveu a paciente, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal (ID 132002684).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela prejudicialidade do presente *writ*, por perda superveniente do objeto (ID 132165662).

De fato, ante o teor da sentença supracitada, o ato coator objeto deste *habeas corpus* deixou de existir e, em razão disso, não há mais interesse processual dos impetrantes em impugná-lo.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*, por perda superveniente do interesse processual.

Comunique-se à autoridade impetrada. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e aos impetrantes.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5013333-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: MARCIO PEREIRA DE SOUZA
IMPETRANTE: DOUGLAS ORTIZ DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS ORTIZ DA SILVA JUNIOR - MS24158
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Douglas Ortiz da Silva Junior em favor de MARCIO PEREIRA DE SOUZA, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, nos autos da ação penal nº 5000582-19.2020.4.03.6005.

Em suas razões, alega, em síntese, a ausência de requisitos autorizadores à manutenção da custódia cautelar. Afirmar que a manutenção da prisão do paciente configura violação ao direito de liberdade, certo que o Estado deve respeitar a integridade física e moral do preso, o que, diante a situação excepcional de pandemia pela disseminação do coronavírus que ora se vivencia, demanda a observância da Recomendação do CNJ nº 62/2020. Nesse passo, requer a revogação da prisão preventiva e imediata expedição do Alvará de Soltura; no mérito, a concessão do *WRIT*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial (ID132879693) veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID's132879694, ID's132879695, ID's132879696 e ID's132879697).

É o sucinto relatório.

Compulsando os autos, constata-se que o feito não se encontra devidamente instruído, não há nenhuma cópia dos autos principais, sequer consta a cópia da decisão impetrada a comprovar que já houve análise do pleito pela juízo impetrado.

Dentro de tal contexto, **DETERMINO** que a impetrante providencie a juntada de todos os documentos necessários à instrução do presente feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-90.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: JANUARIO ALBERTO HASDOVAZ GORGA, LIBERA BUENO GORGA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCOS UMBERTO SERUFO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER

DESPACHO

ID 131293543. Dilação de prazo. Defiro. Assinalo novo prazo de 10 (dez) dias para manifestação sobre a petição da Caixa Econômica Federal - ID 123732707.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-90.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: JANUARIO ALBERTO HASDOVAZ GORGA, LIBERA BUENO GORGA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCOS UMBERTO SERUFO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER

DESPACHO

ID 131293543. Dilação de prazo. Defiro. Assinalo novo prazo de 10 (dez) dias para manifestação sobre a petição da Caixa Econômica Federal - ID 123732707.

São Paulo, 14 de maio de 2020.